



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

5'2022

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

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

№ 5, 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.**

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 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, доцент

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;

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

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;

Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;

Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;

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

Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, професор;

Деревянко Наталія Зеновійвна – доктор філософії у галузі права;

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;

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

Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

Тернушак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;

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

Федчишин Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 8 від 22.02.2022 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Бунчук О.Б., Донченко О.П. ОСОБЛИВОСТІ КУЛЬТУРИ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....	20
Галас В.І., Попович Т.П., Телеп Ю.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ОBOB'ЯЗКУ У ВЧЕННІ М.Т. ЦИЦЕРОНА.....	24
Голдовський А.Г. ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НАРОДУ У ЗАКОНОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ.....	27
Донченко О.П. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРОЦЕСІ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	31
Копилов Е.В. ФОРМУВАННЯ БЕЗПЕКОВОГО СЕРЕДОВИЩА СУСПІЛЬСТВА Й ДЕРЖАВИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ.....	34
Корж І.Ф. НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЕТНО- ТА НАЦІОГЕНЕЗУ.....	37
Крішак І.В. ІДЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ (ПРОФІЛАКТИКИ, ПРЕВЕНЦІЇ) ТА БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ КРИЗЬ ПРИЗМУ ДУХОВНО-ЦІННІСНОЇ СКЛАДОВОЇ: РЕГІОНАЛІСТСЬКИЙ ТА ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНИЙ АКЦЕНТ.....	41
Лісогорова К.М., Бершадська Д.Р., Нежиборець А.О. ГЕТЬМАНУВАННЯ КИРИЛА РОЗУМОВСЬКОГО – ПРИМАРНА ЧИ РЕАЛЬНА ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ ГЕТЬМАНЩИНИ?.....	46
Мацелик М.О., Санжаров В.А., Санжарова Г.Ф. ПАПСЬКЕ СУДОЧИНСТВО В КЛАСИЧНЕ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ: АПОСТОЛЬСЬКА ПЕНІТЕНЦІАРІЯ.....	49
Остапенко Г.З. ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: ВІД ВИЗНАННЯ ДО ЗАСТОСУВАННЯ.....	53
Стеценко Н.С. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ І ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ В КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ У ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.....	57
Ярова Д.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА МІЖНАРОДНОЇ ПРАВСУБ'ЄКТНОСТІ МІЖДЕРЖАВНИХ УТВОРЕНЬ НА ПРИКЛАДІ СПІВДРУЖНОСТІ НАЦІЙ.....	67

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Атаманчук Ю.І., Феньків В.В. ПРЯМЕ ТА ПРЕДСТАВНИЦЬКЕ НАРОДОВЛАДДЯ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	75
Волошина А.С. ПРЕВЕНТИВНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ У РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	79
Гальченко С.О., Терешенко Д.О., Шевчук І.І. ЧИ ПОТРІБНА ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ЛОБІЗМУ ДЛЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВИ?.....	82
Дорошенко Р.В., Шанталій К.С. РОЛЬ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....	86
Ковалишин П.І., Пронька М.М., Комісарова Д.О. ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ.....	90
Осауленко А.О., Осауленко О.І. ВПЛИВ ПЕРШОГО РОЗДІЛУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ НА ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ОСНОВ ВІТЧИЗНЯНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ.....	94
Остапенко А.І. ДУАЛІЗМ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ.....	97
Повалена М.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ МІЖНАРОДНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ.....	102

Потапова Д.І., Василенко А.В. РЕФЕРЕНДУМ ЯК ПРОЯВ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ НАРОДУ.....	107
Славицька А.К. ОСНОВНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ.....	112
Стадник І.М. ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ З ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ.....	114
Стешенко Т.В., Ритова В.О., Хоменко А.В. ПРАВИЛА ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ І НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД.....	118
Стешенко Т.В., Саліонович О.О., Яскорський М.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ, ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СУДІ.....	122
Халюк С.О. ПОЛІТИЧНІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ.....	126
Чалабієва М.Р. ЕВОЛЮЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ «ДЕРЖАВА У СМАРТФОНІ» В УМОВАХ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	129

РОЗДІЛ 3

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

Василюк Н.А. ЗМІСТ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД І ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	132
Веремєєва О.Р., Жеребцова С.С., Лісовська В.С. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....	136
Гамбург І.А., Гамбург С.Л., Вовк Є.О. СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ В ПОРЯДКУ ПОЗОВНОГО ТА НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ.....	139
Григоренко О.В. ДЕЯКІ ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ КРІОКОНСЕРВАЦІЇ ТА ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	143
Григоренко Є.І., Передерій О.С. «М'ЯКЕ ПРАВО» У СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ КОНТЕКСТ.....	146
Достдар Р.М. СУТНІСТЬ ШЛЮБУ ТА ВИДИ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	149
Єфімова А.О., Гуня В.М., Косяченко К.Е. АНАЛІЗ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	152
Іванов А.М., Кривний В.Є., Старина С.К. КРИПТОВАЛЮТА ТА ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	156
Іванов А.М., Папакиця І.В., Шимбарьов В.О. ДОКТРИНА VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM В УКРАЇНСЬКІЙ ЦИВІЛІСТИЧНІЙ ПРАКТИЦІ.....	160
Карачевцева К.Д., Ковальова Ю.В., Ковальчук А.П. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	163
Керноз Н.Є., Кот В.В. ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ТА ПИСЬМОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	167
Коломієць Я.Л., Александрова А.О., Циганенко К.О. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СКРІНШОТІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	172
Косяченко К.Е., Маркін А.О. ЕФЕКТИВНІСТЬ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....	178
Крушельницька Г.Л. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БІОМЕДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ.....	181
Кухарєв О.Є. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ, НАЛЕЖНИХ СПАДКОДАВЦЕВІ ТА НЕ ОДЕРЖАНИХ НИМ ЗА ЖИТТЯ.....	185

Леонтьєва Л.В. ВИДИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	189
Маліновська І.М., Острогляд Д.А., Чернявська Д.С., Целиковська О.А. ВОЄННИЙ СТАН ЯК ПІДСТАВА ЗМІНИ ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ ТА ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	192
Мартинюк О.В., Клапоушак Д.С. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ З ІНОЗЕМЦЯМИ.....	196
Мінковський В.В. САМОЗАХИСТ ПОРУШЕНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ВНАСЛІДОК НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ НА ВЕБ-САЙТІ.....	200
Мосейко А.Г. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГРОМАДСЬКОГО ХАРЧУВАННЯ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ, СПРИЧИНЕНОЇ COVID-19.....	203
Пахомов А.В. ДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ОСОБАМ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ПІД ЧАС ВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ.....	208
Перунова О.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	213
Петруновська О.І. ВІРТУАЛЬНИЙ АКТИВ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	217
Пилипенко І.С., Манукян А.К., Пашкова Н.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ.....	220
Примак В.Д. ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ Й ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ.....	225
Римарчук Р.М. РОЗВИТОК ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ В ЕКОЛОГІЧНОМУ КОНТЕКСТІ.....	230
Ромась Д.С. ВИНА ЯК СУБ'ЄКТИВНА УМОВА ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	233
Сіваш А.А., Шерстюк К. Д. ОБМЕЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	238
Смірнов Г.Ю. КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА МЕХАНІЗМИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОВЖИВАНЬ.....	244
Фурса Є.Є. НОТАРІАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ВЧИНЮВАНІ КОНСУЛОМ: НОВІ КРИТЕРІЇ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ.....	251
Чаус Ю.В. ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ШЛЯХОМ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ.....	256

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Гордієнко Т.О. ГОСПОДАРСЬКЕ СУДОЧИНСТВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	260
Деркач Е.М. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	265
Лінік Ю.А., Дяченко С.В. АРБІТРУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	269
Муризіна М.С., Фоміна В.Д. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ГРОМАДЯН НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ Й ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.....	273
Прокопюк А.С. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ЯК ФАКТИЧНА ПІДСТАВА КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	278
Слободяник Т.М. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	283

РОЗДІЛ 5**ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Безпалько Ю.Ю., Шаповал К. К. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ЗАХИСТ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ МЕДИЧНОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19.....	285
Величко К.М., Киян В.Я. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ НА ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....	290
Галкіна Н.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КАДРОВОГО МЕНЕДЖМЕНТУ.....	294
Бондар О.С. ЗАСТАРІЛІСТЬ КОДЕКСУ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ ЯК ОДИН З НЕДОЛІКІВ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	297
Ждан М.Д. МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	301
Забродіна О.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ. СКЛАДНІСТЬ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ЗМІСТУ ВІДНОСИН.....	307
Максимов О.М., Бондар О.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ.....	310
Орлова Н.Г., Коломієць В.С., Лопатецька А.О. ВПЛИВ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ НА ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ В ХХІ СТОЛІТТІ.....	313

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

Бредіхіна В.Л., Вертегел Є.П., Куртіш Л.А. ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПІД ЧАС ВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ.....	316
Глушко А.Д., Зазека А.Б., Сиротенко Я.В. ЕКОЦИД ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА.....	322
Заболотна Н.Я., Свідінська В. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО СЕКТОРУ УКРАЇНИ.....	327
Заверюха М.М. ЛІСОВА ГАЛУЗЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ.....	330
Квашук Д.О., Войтенко А.І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЮ ВІЙНОЮ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	333
Чабаненко М.М. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ БЕЗ СТАТУСУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	337

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

Берлач А.І., Тютюнник В.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ.....	342
Веселов М.Ю., Пилипів Р.М. ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ (НАГЛЯД) ЗА СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	347
Гаврилюк Л.В., Хальота А.І. ПРИНЦИП «ДОБРОЧЕСНОСТЬ» В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ.....	351
Грицай С.О. ГЕНЕЗИС ЦИФРОВИХ ФІНАНСОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ДО ПОЯВИ В УКРАЇНІ ПОНЯТТЯ «ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ».....	355
Дюжник Д.О. РЕАЛІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ ЧЕРЕЗ МЕХАНІЗМИ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ.....	360

Зеленський Є.С., Карпенко О.М. НАЦІОНАЛЬНА ГВАРДІЯ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	364
Ігнатченко І.Г., Рідкобород Ю.В., Мелаш А.С. АКТУАЛЬНІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ.....	368
Калаченкова К.О., Захарчук Д.О. ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ДІЯ СІТІ ДЛЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	372
Калашник Д.В., Калмиков М.Р., Шліхта О.М. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ТА ДЕРЖАВНИЙ ПРИМУС: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ.....	376
Ковалів М.В., Апетик А.М. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	381
Козін В.В. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СКЛАД БЮДЖЕТНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПІДСТАВИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	385
Лепіш Н.Я., Павлович-Сенета Я.П. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДУ.....	389
Лозинський Ю.Р. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ.....	393
Максимова М.О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИТИНОЮ ПРАВА НА ПСИХІАТРИЧНУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ.....	397
Мельник О.Д. МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	400
Міхєєв М.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИСУ ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПО ВІДНОШЕННЮ ДО КОНФЛІКТНИХ І НЕКОНФЛІКТНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ.....	404
Новак А.О. АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР.....	407
Остафійчук Л.А. ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ.....	410
Рарицька В.Б., Скупінський О.В. ТРАНСФОРМАЦІЯ ІНСТИТУТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	415
Ратушенко О.М. ДИСКРЕЦІЯ ЯК КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ НЕВІДВОРОТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ.....	418
Соловйова О.М., Ковальчук Д.Р., Кундій А.Ю. АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	421
Соловйова О.М., Сьоміна В.А. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРАГНЕНЬ УКРАЇНИ.....	425
Сорока Є.Є., Горбачевська Д.В. ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА: СПЕЦИФІКА РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	429
Тур Т.О. ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	432
Федорук Н.С. ЦІНІСНО-СВІТОГЛЯДНА РОЛЬ КАТЕГОРІЇ «ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО» У ФОРМУВАННІ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	436
Чепіжко А.А. ЗАКОНОДАВЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ЩОДО ВРЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ В УКРАЇНІ ЦИВІЛЬНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ.....	440
Чередніченко Д.С. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	444
Чохрій В.С. СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕСПЛАТУ АЛІМЕНТІВ В УКРАЇНІ.....	446
Чубань В.С., Пасинчук К.М. КОМПЕНСАЦІЇ ВИТРАТ ЗА ТИМЧАСОВЕ РОЗМІЩЕННЯ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕМІСТИЛИСЯ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....	450

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Аблязов Д.Е., Лисенко О.М. ЩОДО ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.СТ. 210 ТА 211 КК УКРАЇНИ, ВІД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	453
Балобанова Д.О. ДЕТЕРМІНАНТИ ДИНАМІКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	457
Боровик А.В. БЛИЗЬКІ РОДИЧІ ЯК ПОТЕРПІЛІ ВІД КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ПРЕДСТАВНИКІВ ВЛАДИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ.....	461
Гарасим П.С. ПРО ДЕЯКІ ЗМІСТОВНІ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧІ ОЗНАКИ, ЯКІ СКЛАДАЮТЬ СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ».....	467
Гуртовенко О.Л. НЕДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ Й МЕТОДУ ДОСТАТНОСТІ В ПОЗИТИВНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	470
Думчиков М.О., Каріх І.В. СТАНОВЛЕННЯ ТА ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У КІБЕРПРОСТОРІ НА ТЕРНАХ УКРАЇНИ.....	476
Загиней-Заболотенко З.А. ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК ОСНОВНЕ ПОКАРАННЯ ЗА ОКРЕМІ ФОРМИ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	479
Карпова Н.Ю. ДІЗНАВАЧ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ЯКИЙ ПЕРЕДБАЧЕНО Ч. 1 СТ. 374 КК УКРАЇНИ	483
Колб О.Г. ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ПОСИЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ОБ'ЄКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	487
Крікорова Е.К., Краснянська Д.О., Ткачова О.В. ПРАВО ЗАСУДЖЕНИХ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ.....	490
Мовчан Р.О. АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН, НАПРАВЛЕНИХ НА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....	494
Недов С.Л. ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПОКАРАННЯ.....	499
Нечипоренко С.М., Колосов Ф.В. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ.....	502
Околіт О.В. ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ «ВОРІВ В ЗАКОНІ»: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	506
Орловська Н.А., Степанова Ю.П. САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ НЕСЕННЯ СЛУЖБИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ І ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ.....	511
Пилипенко В.О. НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО НОВОЇ СТАТТІ 436-2 КК.....	516
Радченко Я.М. ПРОБЛЕМАТИКА НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ.....	518
Саснко А.Г., Огієвич А.О. ЩОДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ВІЙСЬКОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ – МАРОДЕРСТВА ТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ВЧИНЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	523
Тітко І.А. ВІДШКОДУВАННЯ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ В МЕЖАХ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	527
Ткачова О.В., Біла Ю.О., Мороз Р.Є. СПОСОБИ ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В ЯПОНІЇ.....	530

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

Аракелова А.Р., Гринько А.Є., Євтіфієва Ю.В. ТРАНСФОРМАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ.....	533
Бережний О.І., Лещенко О.Ю., Нахамець В.І. РОЗМЕЖУВАННЯ ОГЛЯДУ ТА ОБШУКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	537
Гуртієва Л.М. УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З БОКУ ОБВИНУВАЧЕННЯ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ОКРЕМІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....	541
Гущин О.О., Власенко Д.Р., Тищенко О.І. ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЗАКОНОДАВЧІ НОВАЦІЇ.....	546
Демидова Є.Є., Домашенко О.М., Колеснікова І.А., Латиш К.В. СУДОВИЙ ЕКСПЕРТ ЯК СУБ'ЄКТ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАВОВИЙ СТАТУС.....	549
Демура М.І., Клепка Д.І. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	554
Довганич В.В. ОСОБЛИВОСТІ ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКІВ ДАВНОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	559
Зайцев Д.О., Зайка С.О. ГЕНЕЗА ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	564
Коростельова Л.А. ОЧИСТКА ДАНИХ ЯК ОДИН ІЗ МЕТОДІВ ОБРОБКИ ДАНИХ ДЛЯ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....	568
Лисюк А.О., Нікіта Д.Р. НАЛЕЖНИЙ СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ.....	571
Мартиненко К.В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	575
Неледва Н.В., Паламарчук Г.В. ДЕЯКІ ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	582
Нікітіна-Дудікова Г.Ю. ПРОФІЛАКТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ.....	586
Павлюк П.П. ПРОБЛЕМАТИКА ДОКАЗУВАННЯ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 140 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	591
Подобний О.О., Слатвінська В.М. ДІПФЕЙК В КОНТЕКСТІ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРО МАЙБУТНЄ ІНТЕРНЕТУ.....	594
Полуніна Л.В., Костенко Р.С. ПИТАННЯ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	597
Слівінський В.В., Рибалко В.В. ПРАВОВІ ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСГУМАЦІЇ ТРУПА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	600
Туманянц А.Р., Крицька І.О. РЕАЛІЗАЦІЯ УКРАЇНОЮ ПРАВА НА ВІДСТУП ВІД СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ПРЕЦЕДЕНТНА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	603

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Кириченко В.О., Ковальова Я.О. ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	608
Куліш А.М., Миргород-Карпова В.В., Мурач Д.В. СУДОВІ ОРГАНИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ НИМИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	612

Холодовська Н.О., Зленко О.О. ПРИНЦИП ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПРИ ВИПРАВЛЕННІ І РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ПРАВОПОРУШНИКІВ У ОРГАНАХ І УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ.....	626
--	------------

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Березовська Н.Л. ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.....	629
Гуцова О.С., Яковюк І.В. ЕКОЛОГІЧНА ДИПЛОМАТІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	634
Денисенко С.І., Ільченко О.В. МІЖНАРОДНА КОНВЕНЦІЯ ПРО СПРОЩЕННЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЮ МИТНИХ ПРОЦЕДУР ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ДОКУМЕНТ У СФЕРІ МИТНОЇ СПРАВИ.....	638
Іванов А.Г., Уварова М.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КОМІТЕТУ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА У ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....	642
Кухарчук А.В., Ткаченко О.Р., Сенаторова О.В. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	646
Маланчук Т.В., Зінченко Г.С. ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИННИХ У ЗЛОЧИНАХ, ВЧИНЕНИХ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	649
Подольак С.А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ В СВІТІ.....	654
Суховецький О.О., Чиркін А.С. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ ВОЙОВНИЧОЇ ДЕМОКРАТІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	658
Тронько О.О., Бережна К.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИВАТНИМИ ВІЙСЬКОВИМИ КОМПАНІЯМИ СПЕЦІАЛЬНИХ ОПЕРАЦІЙ ОКРЕМОГО ТИПУ В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ.....	662
Цебенко С.Б. МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В КІБЕРПРОСТОРІ.....	667
Чеченко К.О. ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МОРАЛЬНО-ЕТИЧНОЇ ЦІННОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ТА КОРОЛІВСТВА НІДЕРЛАНДІВ).....	671
Чулінда Л.І., Мялковська О.О. РЕКОМЕНДАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ДЛЯ ВІДНОВЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ В ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19.....	676

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Скрипник Р.В. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ І РИНОК ПРАЦІ.....	680
--	------------

РОЗДІЛ 13 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Ковбас І.В., Ющик О.І. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	683
Смоляк І.А. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ/ЗМІНИ ПІДСЛІДНОСТІ.....	687
Дрозд О.Ю., Шруб І.В. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ І ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	691
Гребенюк Д.О. ФРАГМЕНТАЦІЯ ТА ПОЛЯРИЗАЦІЯ ФАКТОРИ ЯКІ СТВОРЮЮТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ АКТОРОМ ГОЛОВНИМ ЗМІН.....	695
Куценко М.О. ЩОДО ПРАКТИЧНИХ ПРОБЛЕМ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ.....	697
Куценко Т.Р. ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ТРУДОВОГО ПРАВА».....	701
Омельченко А.В. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ТА ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	705
Тройчук Р.Д. ВСТАНОВЛЕННЯ ЧАСУ, З ЯКОГО НАСТУПАЄ АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕСВОЄЧАСНЕ ПОДАННЯ ДЕКЛАРАЦІЇ.....	708
Коломоєць Т.О., Кремова Д.С. ТРАНСПОРТНА ІНФРАСТРУКТУРА ЯК СКЛАДОВА ПРЕДМЕТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В АСПЕКТІ ОНОВЛЕННЯ ПОГЛЯДУ НА СИСТЕМУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	713

CONTENTS

SECTION 1

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

Bunchuk O.B., Donchenko O.P. PECULIARITIES OF CULTURE OF HUMAN RIGHTS AS A CATEGORY OF LEGAL SCIENCE.....	20
Halas V.I., Popovych T.P., Telep Yu.V. LEGAL NATURE OF OBLIGATION IN THE TEACHING OF M.T. CICERON.....	24
Holdovskiy A.H. PROSPECTS OF PEOPLE’S RIGHTS IMPLEMENTATION IN LEGISLATION IN UKRAINE.....	27
Donchenko O.P. PROBLEMS OF HUMAN RIGHT PROTECTION IN THE PROCESS OF GLODALIZATION.....	31
Kopylov E.V. FORMATION OF SECURITY ENVIRONMENT OF SOCIETY AND STATE IN NOWADAYS CONDITIONS.....	34
Korzh I.F. NATIONAL SECURITY OF UKRAINE IN CONTEXT ETHNO AND NATIONOGENESIS.....	37
Kritsak I.V. IDEOLOGICAL ASPECTS OF COUNTERACTING (PREVENTING) AND COMBATING CRIMINALITY THROUGH THE PRISM OF SPIRITUALLY-VALUED COMPONENT: REGIONALISTIC AND STATEWIDE ACCENT.....	41
Lisohorova K.M., Bershadska D.R., Nezhyborets A.O. THE HETMANAT OF KYRYLO RAZUMOVSKYI – A FICTIONAL OR REAL EUROPEANIZATION OF HETMAN STATE?.....	46
Matselyk M.O., Sanzharov V.A., Sanzharova H.F. POPE’S JUDICIARY IN THE LATE MIDDLE AGES: APOSTOLIC PENITENTIARY.....	49
Ostapenko H.Z. THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY: FROM RECOGNITION TO APPLICATION.....	53
Stetsenko N.S. LEGISLATIVE REGULATION OF WORKING HOURS AND REST TIME IN THE COUNTRIES OF WESTERN EUROPE IN THE XIX – EARLY XX CENTURY.....	57
Yarova D.V. THE CORRELATION OF A STATE SOVEREIGNTY AND AN INTERNATIONAL LEGAL CAPACITY OF THE INTERSTATE FORMATIONS ON THE EXAMPLE OF THE COMMONWEALTH OF NATIONS.....	67

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Atamanchuk Yu.I., Fenkiv V.V. DIRECT AND REPRESENTATIVE DEMOCRACY: THE QUESTION OF CORRELATION.....	75
Voloshyna A.S. PREVENTIVE CONSTITUTIONAL CONTROL IN DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....	79
Halchenko S.O., Tereshchenko D.O., Shevchuk I.I. IS LEGALIZATION OF LOBBYING NECESSARY FOR THE FUNCTIONING OF THE STATE?.....	82
Doroshenko R.V., Shantalii K.S. THE ROLE OF THE INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL CONTROL THROUGH THE PRISM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE.....	86
Kovalyshyn P.I., Pronka M.M., Komisarova D.O. FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS.....	90
Osaulenko A.O., Osaulenko O.I. INFLUENCE OF THE FIRST SECTION OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE ON THE FORMATION OF THE LEGISLATIVE FUNDAMENTALS OF THE DOMESTIC CRIMINAL EXECUTIVE SYSTEM.....	94
Ostapenko A.I. DUALISM OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL FUNDAMENTALS.....	97

Povalena M.V. CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT OF INTERNATIONAL METHODS FOR PROTECTION OF MAN AND CITIZEN'S RIGHTS AND FREEDOMS.....	102
Potapova D.I., Vasylenko A.V. REFERENDUM AS A MANIFESTATION OF THE DIRECT WILL OF THE PEOPLE.....	107
Slavytska A.K. MAIN INTERNATIONAL LEGAL PREREQUISITES FOR ENSURING ANTI-CORRUPTION POLICY.....	112
Stadnyk I.M. POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE TO PROTECT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO PRIVACY.....	114
Steshenko T.V., Rytova V.O., Khomenko A.V. RULES OF ETHICAL CONDUCT FOR PUBLIC SERVANTS: INTERNATIONAL STANDARDS AND NATIONAL EXPERIENCE.....	118
Steshenko T.V. k.iu.n., Salionovych O.O., Yaskorskyi M.O. PECULIARITIES OF THE REPRESENTATION OF THE PROSECUTOR'S INTERESTS OF THE STATE, TERRITORIAL COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENTS IN COURT.....	122
Khaliuk S.O. POLITICAL GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE.....	126
Chalabiieva M.R. EVOLUTION OF "THE CONCEPT OF THE STATE IN THE SMARTPHONE" IN THE CONDITIONS OF THE DEVELOPMENT OF MODERN CONSTITUTIONALISM.....	129

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

Vasyliuk N.A. THE CONTENT OF THE RIGHT TO A JUSTICE COURT AND IT'S PLACE IN THE SYSTEM OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS.....	132
Veremieieva O.R., Zherebtsova S.S., Lisovska V.S. ACTUAL PROBLEMS OF INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE.....	136
Hamburh I.A., Hamburh S.L., Vovk Ye.O. RECOVERY OF ALIMONY IN THE ORDER OF CONTENTIOUS AND WRIT PROCEEDINGS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES.....	139
Hryhorenko O.V. SOME LEGAL ASPECTS OF CRYOCONSERVATION AND POSTHUMOUS REPRODUCTION IN UKRAINE UNDER CONDITIONS OF WAR.....	143
Hryhorenko Ye.I., Perederii O.S. «SOFT LAW» IN THE SYSTEM OF REGULATION OF SOCIAL RELATIONS: GENERAL THEORETICAL CONTEXT.....	146
Dostdar R.M. THE ESSENCE OF MARRIAGE AND TYPES OF MARITAL RELATIONS UNDER THE LAWS OF UKRAINE.....	149
Yefimova A.O., Hunia V.M., Kosiachenko K.E. ANALYSIS OF INHERITANCE BY CIVIL LAW OF UKRAINE.....	152
Ivanov A.M., Kryvnyi V.Ye., Staryna S.K. CRYPTOCURRENCY AND CIVIL LAW: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION.....	156
Ivanov A.M., Papakytsia I.V., Shymbarov V.O. THE DOCTRINE OF VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM IN UKRAINIAN CIVIL PRACTICE.....	160
Karachevtseva K.D., Kovalova Yu.V., Kovalchuk A.P. PECULIARITIES OF USING ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE.....	163
Kernoz N.Ye., Kot V.V. CONSIDERATION OF THE CASE IN ABSENTIA AND WRITTEN PROCEEDINGS: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	167
Kolomiets Ya.L., Aleksandrova A.O., Tsyhanenko K.O. THE PECULIARITIES OF USING SCREENSHOTS IN CIVIL PROCESS.....	172
Kosiachenko K.E., Markin A.O. EFFECTIVENESS OF JUDICIAL CONTROL OVER THE EXECUTION OF COURT DECISIONS: PROBLEMS AND SOLUTIONS.....	178
Krushelnytska H.L. LEGAL REGULATION OF BIOMEDICAL TECHNOLOGIES IN UKRAINE.....	181

Kukhariev O.Ye. LEGAL REGIME OF ANCESTOR'S WELFARE PAYMENTS AND NOT RECEIVED OVER THE COURSE OF LIFE.....	185
Leontieva L.V. TYPES OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR INFRINGEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	189
Malinovska I.M., Ostroliad D.A., Cherniavska D.S., Tselykovska O.A. MARTIAL LAW AS A GROUND FOR CHANGING ESSENTIAL CONDITIONS OF THE AGREEMENT AND GROUNDS FOR EXEMPTION FROM LIABILITY FOR BREACH OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS.....	192
Martyniuk O.V., Klapoushchak D.S. SOME PROBLEMS OF REGISTRATION OF MARRIAGE OF CITIZENS OF UKRAINE WITH FOREIGNERS.....	196
Minkovskiy V.V. SELF-PROTECTION OF VIOLATED CIVIL RIGHTS DUE TO ILLEGAL USE OF A TRADEMARK ON THE WEBSITE.....	200
Moseiko A.H. LEGAL LIABILITY FOR PUBLIC CATERING VIOLATIONS DURING THE PANDEMIC CAUSED BY COVID-19.....	203
Pakhomov A.V. ON THE ISSUE OF COMPENSATION FOR DAMAGE TO VICTIMS OF HOSTILITIES.....	208
Perunova O.M. GENERAL CHARACTERISTICS OF THE PROCEDURAL FORM OF CIVIL JUDICIARY.....	213
Petrunovska O.I. VIRTUAL ASSET AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS.....	217
Pylypenko I.S., Manukian A.K., Pashkova N.V. LEGAL NATURE OF THE PROPERTY MANAGEMENT AGREEMENT.....	220
Prymak V.D. FREEDOM OF CONTRACT PRINCIPLE IN STATE OF WAR AND DIGITALIZATION CONDITIONS.....	225
Rymarchuk R.M. DEVELOPMENT OF PROCEDURAL RIGHTS IN THE ENVIRONMENTAL CONTEXT.....	230
Romas D.S. GUILT AS A SUBJECTIVE CONDITION FOR THE OCCURRENCE OF CIVIL LIABILITY FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT.....	233
Sivash A.A., Sherstiuk K.D. LIMITATIONS OF THE JURISDICTION'S IMMUNITY OF THE STATE IN THE CONTEXT OF THE ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE.....	238
Smirnov H.Yu. CORPORATE RIGHT TO INFORMATION: PECULIARITIES OF EXERCISE AND ABUSE PREVENTION MECHANISMS.....	244
Fursa Ye.Ye. NOTARIAL PROCEEDINGS PERFORMED BY THE CONSUL: NEW CRITERIA FOR THEIR CLASSIFICATION.....	251
Chaus Yu.V. PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE OBJECTS THROUGH THE IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTE OF THE TRUST PROPERTY.....	256

SECTION 4 ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Hordiienko T.O. COMMERCIAL LITIGATION IN MARTIAL LAW.....	260
Derkach E.M. TRENDS IN DEVELOPING LEGAL REGULATION OF THE ROAD HAULAGE IN MARTIAL LAW.....	265
Linnik Yu.A., Diachenko S.V. ARBITRATION IN COMMERCIAL LITIGATION.....	269
Muryzina M.S., Fomina V.D. SOME ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF THE RIGHT OF CITIZENS TO A SAFE ENVIRONMENT FOR LIFE AND HEALTH DURING ARMED CONFLICT.....	273
Prokopiuk A.S. ABUSE OF LAW AS A FACTUAL BASIS FOR CORPORATE RESPONSIBILITY.....	278
Slobodianyuk T.M. CURRENT PROBLEMS OF STATE REGISTRATION OF LEGAL ENTITIES.....	283

SECTION 5 LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Bezpalco Yu.Yu., Shapoval K. K. LEGAL REGULATION AND LABOR PROTECTION OF MEDICAL EMPLOYEES IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC.....	285
Velychko K.M., Kyian V.Ya. SOME ISSUES ARE THE OBLIGATIONS OF THE PARTIES TO THE EMPLOYMENT CONTRACT FOR THE PERIOD OF MARTIAL LAW.....	290
Halkina N.M. LEGAL REGULATION OF PERSONNEL MANAGEMENT.....	294
Bondar O.S. OBSOLETENESS OF THE LABOR CODE OF UKRAINE AS ONE OF THE SHORTCOMINGS OF THE LABOR LEGISLATION OF UKRAINE.....	297
Zhdan M.D. METHODOLOGY OF RESEARCH OF FEATURES OF PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF PROTECTION OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE.....	301
Zabrodina O.V. IMPORTANT ISSUES OF REGULATION OF LABOR LEGAL RELATIONS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATUS IN UKRAINE. DIFFICULTY OF DIFFERENTIATION OF RELATIONSHIP CONTE.....	307
Maksymov O.M., Bondar O.S. LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF THE EMPLOYMENT AGREEMENT AT THE INITIATIVE OF THE EMPLOYER.....	310
Orlova N.H., Kolomiets V.S., Lopatetska A.O. THE INFLUENCE OF THE DIGITAL ECONOMY ON LABOR RELATIONS IN THE XXI CENTURY.....	313

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

Bredikhina V.L., Vertehel Ye.P., Kurtish L.A. ABOUT RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF ENVIRONMENTAL INTERNATIONAL OBLIGATIONS DURING HOSTILITIES.....	316
Hlushko A.D., Zazeka A.B., Syrotenko Ya.V. ECOCIDE AS A CRIME AGAINST THE ENVIRONMENT.....	322
Zabolotna N.Ya., Svidynska V. CURRENT CONDITION AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE AGRARIAN SECTOR OF UKRAINE.....	327
Zaveriukha M.M. FOREST INDUSTRY UNDER WAR.....	330
Kvashuk D.O., Voitenko A.I. CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF COMPENSATION FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE CAUSED BY THE WAR OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE.....	333
Chabanenko M.M. THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF LEGAL PERSONALITY OF A FAMILY FARM WITHOUT A LEGAL ENTITY STATUS.....	337

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

Berlach A.I., Tiutiunnyk V.O. FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF MILITARY ADMINISTRATIONS IN WARTIME.....	342
Veselov M.Yu., Pylypiv R.M. PUBLIC CONTROL (SUPERVISION) OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR IN CONDITIONS OF MARITIME.....	347
Havryliuk L.V., Khalota A.I. THE PRINCIPLE OF INTEGRITY IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF POLICE ACTIVITY.....	351
Hrytsai S.O. GENESIS OF DIGITAL FINANCIAL TECHNOLOGIES BEFORE THE CONCEPT OF “VIRTUAL ASSETS” APPEARED IN UKRAINE.....	355
Diuzhnyk D.O. IMPLEMENTATION OF CERTAIN PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE THROUGH E-GOVERNMENT MECHANISMS.....	360

Zelenskyi Ye.S., Karpenko O.M. THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	364
Ihnatchenko I.H., Ridkoborod Yu.V., Melash A.S. CURRENT ADMINISTRATIVE AND LEGAL ISSUES OF CIVIL SERVICE REFORM IN UKRAINE.....	368
Kalachenkova K.O., Zakharchuk D.O. REGARDING THE PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE DIIA CITY REGIME FOR LEGAL ENTITIES.....	372
Kalashnyk D.V., Kalmykov M.R., Shlikhta O.M. ADMINISTRATIVE AND STATE COERCION: GENERAL THEORETICAL ANALYSIS.....	376
Kovaliv M.V., Apetyk A.M. FEATURES OF DATA PROTECTION USED IN THE EXERCISE OF DISCRETIONAL POWERS BY STATE AUTHORITIES AND LOCAL GOVERNMENT BODIES.....	381
Kozin V.V. THE CONCEPT, SIGNS AND COMPOSITION OF A BUDGET OFFENSE AS GROUNDS FOR FINANCIAL AND LEGAL LIABILITY.....	385
Lepish N.Ya., Pavlovych-Seneta Ya.P. PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF THE COURT.....	389
Lozynskyi Yu.R. ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEES OF THE RIGHTS OF INDIVIDUALS AND LEGAL ENTITIES IN THE EXERCISE OF STATE SUPERVISION AND CONTROL.....	393
Maksymova M.O. FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE CHILD'S RIGHT TO PSYCHIATRIC CARE IN UKRAINE.....	397
Melnyk O.D. POSSIBILITIES OF USING FOREIGN LEGISLATION TO IMPROVE UKRAINIAN ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION.....	400
Mikheiev M.V. CERTAIN ASPECTS OF THE GENESIS OF THE CONCEPT OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN RELATION TO CONFLICT AND NON-CONFLICT ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	404
Novak A.O. ADMINISTRATIVE APPEAL: CONCEPT AND PLACE IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES.....	407
Ostafiichuk L.A. ELECTRONIC EVIDENCE IN CASES ABOUT VIOLATION OF CUSTOMS RULES.....	410
Rarytska V.B., Skupinskyi O.V. TRANSFORMATION OF THE INSTITUTE OF TAXPAYER'S RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF TAX LEGISLATION.....	415
Ratushenko O.M. DISCRETION AS A CRITERION OF EFFECTIVENESS OF APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF IRRESPONSIBILITY OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF MINORS.....	418
Soloviova O.M., Kovalchuk D.R., Kundii A.Yu. ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE CONDITIONS OF MARITIME STATE IN UKRAINE.....	421
Soloviova O.M., Somina V.A. PROBLEMS IN CONSIDERING THE CITIZENS' APPEALS IN THE CONTEXT OF EURO-INTEGRATIONS ASPIRATION.....	425
Soroka Ye.Ye., Horbachevska D.V. HUMANITARIAN AID: SPECIFICS OF REGULATION DURING MARTIAL LAW.....	429
Tur T.O. EFFECTIVENESS OF MEASURES TO ENSURE THE LAWSUIT IN ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE.....	432
Fedoruk N.S. VALUE-WORLDVIEW ROLE OF THE CATEGORY "CIVIL SOCIETY" IN THE FORMATION OF THE CONCEPTUAL AND CATEGORICAL APPARATUS OF ADMINISTRATIVE LAW.....	436
Chepizhko A.A. LEGISLATIVE ACTIVITIES REGARDING THE REGULATION OF CIVIL FIREARMS IN UKRAINE.....	440
Cherednichenko D.S. CURRENT ISSUES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF TRAFFIC RULES.....	444
Chokhrii V.S. ESTABLISHMENT OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR NON-PAYMENT OF ALIMENTS IN UKRAINE.....	446
Chuban V.S., Pasynchuk K.M. REIMBURSEMENT OF EXPENSES FOR TEMPORARY ACCOMODATION OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS WHO MOVED DURING MARITAL LAW.....	450

SECTION 8 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Abliazov D.E., Lysenko O.M. ON THE ISSUE OF DISTINCTION OF CRIMINAL OFFENSE OF THE PROVIDED ART. 210 AND 211 OF THE CC OF UKRAINE FROM ADMINISTRATIVE OFFENSE.....	453
Balobanova D.O. THE DETERMINANTS OF CRIMINAL LAW IN CONTEXT OF THE GLOBALIZATION.....	457
Borovyk A.V. CLOSE RELATIVES AS VICTIMS OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST GOVERNMENT OFFICIALS: CURRENT ISSUES OF CRIMINAL LAW CHARACTERISTICS.....	461
Harasym P.S. ABOUT SOME SUBSTANTIVE SYSTEM-FORMING SIGNS THAT CONSTITUTE THE ESSENCE OF THE CONCEPT OF “PUBLIC CONTROL IN THE FIELD OF ENFORCEMENT OF PENALTIES”.....	467
Hurtovenko O.L. NON-COMPLIANCE OF THE PRINCIPLE AND METHOD OF SUFFICIENCY IN POSITIVE CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....	470
Dumchykov M.O., Karikh I.V. FORMATION AND GENESIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMINAL OFFENSES IN CYBERSPACE IN UKRAINE.....	476
Zahynei-Zabolotenko Z.A. DEPRIVATION OF THE RIGHT TO HAVE CERTAIN POSITIONS OR PERFORM A CERTAIN ACTIVITY AS A MAIN PUNISHMENT FOR CERTAIN FORMS OF COLLABORATION ACTIVITY.....	479
Karpova N.Yu. INTERROGATOR AS THE SPECIAL SUBJECT OF THE OFFENSE, WHICH IS PROVIDED BY THE PART 1 OF THE ARTICLE 374 OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	483
Kolb O.H. ON THE NEED TO STRENGTHEN CRIMINAL LIABILITY FOR ENCROACHMENT ON INFORMATION SECURITY OF UKRAINE.....	487
Krikorova E.K., Krasnianska D.O., Tkachova O.V. THE RIGHT OF CONVICTS TO MEDICAL CARE: ISSUES AND PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	490
Movchan R.O. ANALYSIS OF LEGISLATIVE CHANGES AIMED AT IMPROVING THE EFFECTIVENESS OF CRIMINAL LAW COUNTERACTING CYBERCRIME IN WARTIME CONDITIONS.....	494
Nedov S.L. THE CONCEPT, ESSENCE AND CONTENT OF PUNISHMENT.....	499
Nechyporenko S.M., Kolosov F.V. DOMESTIC VIOLENCE: CERTAIN ASPECTS OF LEGISLATIVE REGULATIONS.....	502
Okolit O.V. GROUNDS FOR CRIMINAL LIABILITY OF “THIEVES IN LAW”: ACTUAL PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE.....	506
Orlovska N.A., Stepanova Yu.P. SELF-WILLED LEAVING OF A MILITARY BASE OR SERVICE PLACE: CRIMINAL LAW SIGNS AND QUALIFICATION PROBLEMS.....	511
Pylypenko V.O. SCIENTIFIC AND PRACTICAL COMMENTARY ON THE NEW ARTICLE 436-2 OF THE CRIMINAL CODE.....	516
Radchenko Ya.M. THE PROBLEM OF ILLEGAL ABORTION: CRIMINAL LAW ANALYSIS OF CERTAIN ASPECTS.....	518
Saienko A.H., Ohiievych A.O. THE ISSUE OF DISTINGUISHING BETWEEN MILITARY CRIMINAL OFFENSE OF LOOTING AND CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY COMMITTED UNDER MARTIAL LAW.....	523
Titko I.A. COMPENSATION FOR LOST BENEFITS WITHIN CIVIL CLAIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	527
Tkachova O.V., Bila Yu.O., Moroz R.Ye. WAYS OF REFORMATION OF CONVICTED PERSONS IN JAPAN.....	530

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

Arakelova A.R., Hrynko A.Ye., Yevtifiyeva Yu.V. TRANSFORMATION OF CRIMINAL PROCEDURAL FORM IN TIME OF WAR.....	533
Berezhnyi O.I., Leshchenko O.Yu., Nakhamets V.I. DELIMITATION OF EXAMINATION AND SEARCH IN CRIMINAL PRE-TRIAL PROCEEDINGS.....	537
Hurtiieva L.M. PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION: SEPARATE POSITIONS OF THE SUPREME COURT.....	541
Hushchyn O.O., Vlasenko D.R., Tyshchenko O.I. CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW REGIME.....	546
Demydova Ye.Ye., Domashenko O.M., Kolesnikova I.A., Latysh K.V. FORENSIC EXPERT AS A SUBJECT OF FORENSIC SCIENCE ACTIVITY: LEGAL STATUS.....	549
Demura M.I., Klepka D.I. PROSPECTS FOR THE APPLICATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE FIELD OF CRIMINAL JUDICIARY.....	554
Dovhanych V.V. PECULIARITIES OF CALCULATION OF LIMITATION PERIODS OF RELEASE OF A PERSON FROM CRIMINAL LIABILITY.....	559
Zaitsev D.O., Zaika S.O. GENESIS OF THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF INTERNATIONAL AND NATIONAL CRIMINAL PROCEDURAL LAW.....	564
Korostelova L.A. DATA CLEANING AS ONE OF THE METHODS OF DATA PROCESSING FOR CRIMINAL INVESTIGATIONS.....	568
Lysiuk A.O., Nikita D.R. APPROPRIATE EVIDENCE COLLECTION IN THE CRIMINAL PROCESS: THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS.....	571
Martynenko K.V. SOME PROBLEMS OF DEFECTION AND INVESTIGATION OF TREASON IN MARTIAL LAW.....	575
Neledva N.V., Palamarchuk H.V. SOME PSYCHOLOGICAL FEATURES OF THE VICTIM'S PARTICIPATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	582
Nikitina-Dudikova H.Yu. PREVENTIVE ACTIVITIES IN THE STRUCTURE OF FORENSIC METHODS OF INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INTEGRITY OF CHILDREN.....	586
Pavliuk P.P. THE ISSUES OF PROVING THE CORPUS DELICTI OF A CRIMINAL OFFENSE UNDER ARTICLE 140 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	591
Podobnyi O.O., Slatvinska V.M. DEEPFAKE IN THE CONTEXT OF DECLARATION FOR THE FUTURE OF INTERNET.....	594
Polunina L.V., Kostenko R.S. ISSUES OF MODERN UNDERSTANDING OF THE CONCEPT OF CRIMINAL SUPPORT OF INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES.....	597
Slivinskyi V.V., Rybalko V.V. LEGAL AND MORAL-ETHICAL PROBLEMS OF THE ORGANIZATION OF THE BODY EXHUMATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	600
Tumaniants A.R., Krytska I.O. EXERCISE OF UKRAINE'S RIGHT TO DEROGATE FROM ARTICLE 5 OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS: CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND DOMESTIC REALITIES IN MARTIAL LAW.....	603

SECTION 10 JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Kyrychenko V.O., Kovalova Ya.O. INFORMATION TECHNOLOGIES AND INFORMATION SECURITY OF ADVOCACY IN UKRAINE.....	608
Kulish A.M., Myrhorod-Karpova V.V., Murach D.V. JUDICIAL AUTHORITIES AND ASSETS OF THEIR LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES.....	612
Tumkiv O.I., Didenko O.V. PSYCHOLOGICAL AND PEDAGOGICAL ASPECTS IN THE ACTIVITY OF PENITENTIARY SERVICE.....	616
Tymchenko L.M., Nosenko Yu.V. MAIN ASPECTS OF THE PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN THE ECONOMIC PROCESS.....	619

Trahniuk R.R. PECULIARITIES OF THE STATUS OF PROSECUTORS OF SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICE.....	623
Kholodovska N.O., Zlenko O.O. PRINCIPLE OF INDIVIDUALIZATION IN CORRECTION AND RESOCIALIZATION OF OFFENDERS IN BODIES AND INSTITUTIONS OF PENALTIES.....	626

SECTION 11 INTERNATIONAL LAW

Berezovska N.L. PROTECTION OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS BY THE NORMS OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW IN CONDITIONS OF ARMED CONFLICT.....	629
Hutsova O.S., Yakoviuk I.V. ENVIRONMENTAL DIPLOMACY OF THE EUROPEAN UNION.....	634
Denysenko S.I., Ilchenko O.V. INTERNATIONAL CONVENTION ON THE SIMPLIFICATION AND HARMONIZATION OF CUSTOMS PROCEDURES AS A FUNDAMENTAL DOCUMENT IN THE FIELD OF CUSTOMS.....	638
Ivanov A.H., Uvarova M.V. SOME ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF THE INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS DURING ARMED CONFLICTS.....	642
Kukharchuk A.V., Tkachenko O.R., Senatorova O.V. STATE RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW.....	646
Malanchuk T.V., Zinchenko H.S. LEGAL MECHANISMS OF BRINGING TO JUSTICE OF THE GUILTY OF CRIMES COMMITTED DURING ARMED AGGRESSION OF RUSSIA AGAINST UKRAINE.....	649
Podoliak S.A. LEGAL REGULATION OF FRANCHISING IN THE WORLD.....	654
Sukhovetskyi O.O., Chyrkin A.S. THE PRACTICE OF APPLYING THE DOCTRINE OF MILITANT DEMOCRACY IN FOREIGN COUNTRIES.....	658
Tronko O.O., Berezhna K.V. REALIZATION BY PRIVATE MILITARY COMPANIES OF SPECIAL OPERATIONS OF A PARTICULAR TYPE UNDER CONDITIONS OF HYBRID WARFARE. INTERNATIONAL LEGAL AND NATIONAL LEGAL ASPECTS.....	662
Tsebenko S.B. INTERNATIONAL AND EUROPEAN GUARANTEES FOR HUMAN RIGHTS IN CYBERSPACE.....	667
Chechenko K.O. INTEGRITY AS THE PRINCIPLE OF CIVIL SERVICE OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF MORAL AND ETHICAL VALUE (ON THE EXAMPLE OF THE FRENCH REPUBLIC AND THE KINGDOM OF THE NETHERLANDS).....	671
Chulinda L.I., Mialkovska O.O. RECOMMENDATIONS OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS FOR RESUMPTION OF CIVIL AVIATION ACTIVITIES DURING THE COVID-19 PANDEMIC.....	676

SECTION 12 PHILOSOPHY OF LAW

Skrypnyk R.V. ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE LABOR MARKET.....	680
--	-----

SECTION 13 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Kovbas I.V., Yushchuk O.I. DOMESTIC VIOLENCE IN ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL LAW.....	683
Smoliak I.A. TOPICAL ISSUES OF ADMISSIBILITY OF EVIDENCE DURING THE DETERMINATION/CHANGE OF INVESTIGATIVE JURISDICTION.....	687
Drozd O.Yu., Shrub I.V. THEORETICAL AND METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF STUDYING THE EFFICIENCY OF THE BODIES AND UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	691
Hrebeniuk D.O. FRAGMENTATION AND POLARIZATION ARE FACTORS THAT MAKE THE EUROPEAN UNION THE MAIN ACTOR OF CHANGE.....	695
Kutsenko M.O. ON PRACTICAL PROBLEMS OF COURT LAW APPLICATION OF LABOR LAW.....	697
Kutsenko T.R. CONTENTS OF THE CONCEPT «SPECIAL SUBJECT LABOR LAW».....	701
Omelchenko A.V. PUBLIC ADMINISTRATION AND STATE MANAGEMENT: COMPARATIVE ADMINISTRATIVE-LEGAL ANALYSIS.....	705
Troichuk R.D. DETERMINATION OF THE TIME FROM WHICH ADMINISTRATIVE LIABILITY ARISES FOR LATE SUBMISSION OF THE DECLARATION.....	708
Kolomoiets T.O., Kremova D.S. TRANSPORT INFRASTRUCTURE AS A PART OF THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE REGULATION IN THE ASPECT OF THE UPDATED VIEW OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE.....	713

РОЗДІЛ 1

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

УДК 34.01

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/1>

ОСОБЛИВОСТІ КУЛЬТУРИ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

PECULIARITIES OF CULTURE OF HUMAN RIGHTS AS A CATEGORY OF LEGAL SCIENCE

Бунчук О.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Донченко О.П., к.ю.н.,
асистент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті проаналізовано поняття «культури прав людини» як категорії юридичної науки, як складової частини духовної культури суспільства, досліджено співвідношення правової культури і культури прав людини. Складний характер культури прав людини, її трансформація, вплив на неї не правових чинників зумовлюють необхідність дослідження культури прав людини. Науковий аналіз культури прав людини пов'язаний із дослідженням взаємодії феноменів духовної культури і прав людини та їх наукового осмислення. Зазначений підхід зумовлений тим, що культура прав людини, по-перше, є складовою частиною духовної культури суспільства загалом, характеризується спільними й відмінними рисами; по-друге, онтологічно є гарантією реальності прав людини; по-третє, продовжує зберігати тісний зв'язок з правовою культурою, у ряді випадків аж до їх збігу (ототожнення).

Культура прав людини – це складова частина духовної культури, що є системою знань, ціннісних орієнтацій і поглядів, емоцій і почуттів, заснованих на визнанні й повазі гідності людини, її прав і свобод, а також практичних навичок і вмінь щодо їх реалізації та захисту. Культура прав людини має багатогранний і багаторівневий характер. Так, слід розрізняти наступні її рівні: повсякденний, професійний і теоретичний, які формуються в процесі освіти в галузі прав людини й соціалізації; та типи за суб'єктами: 1) культуру прав людини суспільства в цілому; 2) культуру прав людини окремих соціальних груп; 3) індивідуальну культуру прав людини конкретної особистості.

Визнання в Україні загальнодемократичних цінностей сучасного конституціоналізму, ідеї гуманізації права, нових принципів, завдань і цілей державного й суспільного розвитку припускає поступове формування й зміну рівня правової культури й культури прав людини. Основним гуманістичним принципом, який пронизує ці категорії, є ідея поваги й дійсного дотримання прав і свобод, гідності й цінності людської особистості.

Ключові слова: права людини, культура прав людини, правова культура.

The article analyzes the relatively new category of «human rights culture» for legal science. The complex nature of human rights culture, its transformation, its relationship with legal culture, the impact of non-legal factors on it necessitate the study of human rights culture. Scientific analysis of human rights culture is related to the study of the interaction of the phenomena of spiritual culture and human rights and their scientific understanding. This approach is due to the fact that the culture of human rights, first, is an integral part of the spiritual culture of society as a whole, is characterized by common and distinctive features; secondly, it is ontologically a guarantee of the reality of human rights; third, it continues to maintain a close connection with the legal culture, in some cases until they coincide (identify).

Human rights culture is an integral part of spiritual culture, which is a system of knowledge, values and views, emotions and feelings based on recognition and respect for human dignity, rights and freedoms, as well as practical skills and abilities to implement and protect them. Human rights culture is multifaceted and multilevel. Thus, a distinction should be made between the following levels: everyday, professional and theoretical, which are formed in the process of education in the field of human rights and socialization; and types by subjects: 1) the culture of human rights of society as a whole; 2) the culture of human rights of certain social groups; 3) individual culture of human rights of a particular individual.

Recognition in Ukraine of the universal democratic values of modern constitutionalism, the idea of humanization of law, new principles, tasks and goals of state and social development implies the gradual formation and change of the level of legal culture and human rights culture. The basic humanistic principle that permeates these categories is the idea of respect and genuine respect for the rights and freedoms, dignity and worth of the human person.

Key words: human rights, culture of human rights, legal culture.

Постановка проблеми. Права людини в сучасному світі – цінність загальнолюдської культури. Без усвідомлення цього постулату неможливо об'єктивно оцінювати всю систему складних і суперечливих політичних, правових, соціальних й економічних процесів, які відбуваються як в Україні, так і на міжнародному рівні. Визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю є важливим досягненням цивілізації, базовим правовим принципом і основним завданням гуманізації суспільного життя, зокрема гуманізації права в Україні.

У період реформування правової системи нашої держави особливо вагомим фактором підтримки правових перетворень та їх реалізації повинні стати високий рівень

правової культури і правосвідомості всіх прошарків суспільства. У зв'язку з цим особливою актуальністю набувають питання наукового дослідження нової для юридичної теорії та практики категорії «культура прав людини», яка спирається на демократичні цінності та ідеали прав людини.

Для того, щоб повага прав і свобод людини як основа демократії в сучасній Україні стала нормою, необхідно, щоби громадяни самі усвідомлювали свої права і свободи, мали певні знання у цій сфері, поважали права та гідність інших людей, а також були би наділені практичними навичками їх захисту. Все це – найважливіші елементи культури прав людини, а високий рівень культури прав людини,

в свою чергу, одна з гарантій реалізації прав і свобод. Деякі аспекти культури прав людини до сьогодні залишаються теоретично необґрунтованими, тому їх детальне вивчення, розробка основних понять і категорій має важливе значення.

Аналіз наукових досліджень. Основу для розуміння витоків культури прав людини дослідження створюють праці українських вчених О.В. Гришук, О.Г. Данільяна, С.П. Добрянського, М.Л. Заїнчковського, А.М. Колодія, С.І. Максимова, Н.М. Оніщенко, М.В. Поповича, П.М. Рабиновича, О.Ф. Скакун, В.Я. Тація, Б.Ф. Чміля, Ю.С. Шемшученка та інших. Істотне значення для вивчення культури прав людини мають досягнення вітчизняної науки в галузі аксіології права, теоретичного обґрунтування концепції правової культури та її елементів, досліджень в області теорії й історії права, конституційного права. Разом з тим, незважаючи на активне використання поняття «культура прав людини» в міжнародній і національній практиці, визначення сутності даного складного суспільного явища залишається актуальним.

Метою статті є розгляд поняття «культури прав людини» як категорії юридичної науки, як складової частини духовної культури суспільства, дослідження співвідношення правової культури і культури прав людини.

Вклад основного матеріалу. Наукове розуміння поняття «культура» досить неоднозначне у зв'язку з тим, що воно відображає надзвичайно широке і багатовимірне суспільне явище, яке характеризує особистість, соціальну групу, суспільство. Водночас, всі підходи до розуміння культури взаємодоповнюють один одного, сприяють формуванню повного і глибокого уявлення про неї, мають суттєве значення для юридичної науки, в тому числі, для розробки поняття «культура прав людини».

У спеціалізованій енциклопедичній науковій літературі під культурою розуміють сукупність матеріальних і духовних надбань, комплекс характерних інтелектуальних та емоційних рис суспільства, що включає не лише різні мистецтва, а й спосіб життя, основні правила людського буття, системи цінностей, традицій і вірувань. У вужчому сенсі це – сфера духовного життя, яка охоплює мову, виховання, освіту, науку, літературу, різні види мистецтв, систему релігійних вірувань, політичну, правову, побутову культуру, а також установи й організації, що забезпечують їхнє функціонування [1, с. 171]. «Варто усвідомити, що культура українського народу розвивалася й розвивається нині в тісному взаємозв'язку з культурами інших народів, закономерно перебуваючи в контексті світового культурного процесу. Українці віками творили власну самобутню традицію, успадковуючи культурні цінності своїх предків, переймаючи і творчо осмислюючи надбання інших суспільств» [2, с. 22].

Однією із сучасних визначальних цінностей культури є феномен права, який можна розглядати як сукупність етнічних спільних цінностей (справедливість, порядок, правдивість, вірність, надійність тощо). У широкому розумінні право підтверджує визнану суспільством обґрунтованість і виправданість певної поведінки людей, можливість і свободу реалізації такої поведінки [3, с. 130]. Водночас люди різних культур мають неоднакові уявлення про свободу та примус, рівність і соціальну ієрархію, по-різному оцінюють відносини між Богом і людьми, індивідом і групою, громадянином і державою, батьками й дітьми тощо. Усе це не може не впливати на норми поведінки та способи їх реалізації в організованому суспільстві.

Слід наголосити на виділенні духовного й матеріального рівнів культури. Духовна культура передбачає діяльність, спрямовану на духовний розвиток людини й суспільства, а також представляє підсумки цієї діяльності. Насамперед, вона формує особистість – її світогляд, погляди, установки, ціннісні орієнтації. Завдяки духовній культурі можуть трансформуватися й передаватися зна-

ння, уміння, навички, ідеї від індивіда до індивіда, від покоління до покоління. Надзвичайно важлива спадкоємність у розвитку духовної культури. Зневага загальнолюдськими цінностями, злам традицій, втрата культурної спадщини, бездуховність – фактори, що сприяють деградації суспільства, дестабілізації суспільних структур.

Правова культура є надзвичайно складною за змістом категорією юридичної науки, важливим, динамічним явищем суспільного життя, культури в цілому, досягненням цивілізації. Вчені розглядають правову культуру як багатоаспектне явище. У першу чергу, як сукупність правових знань, духовних цінностей, принципів правової діяльності, правових звичаїв. З іншого боку, правова культура визначається як ступінь правової розвиненості особи, рівень засвоєння суб'єктом правових норм та можливості об'єктивної оцінки та прогнозування подальшого розвитку суспільства і держави, характер участі у перетворенні правової дійсності, міра правової активності; оволодіння культурою правового мислення. Крім того, правова культура може бути охарактеризована як процес, спосіб і форма реалізації знань і переконань особи під час здійснення правової діяльності. І нарешті, правову культуру можна розглядати як один з факторів правового регулювання, передумову духовного розвитку людини і суспільства у цілому [4, с. 560-561].

Отже, правова культура – це широке юридичне поняття, яке включає складний комплекс явищ правового життя (правосвідомість, право, правові відносини, законність і правопорядок, правомірну діяльність суб'єктів, державно-правові інститути, юридичну науку, юридичні акти). Слід звернути увагу на те, що в юридичній науці є розповсюдженою позиція щодо ідентичності категорії «правова культура» і поняття «культура прав людини» або ж включення останнього як складової частини до «правової культури».

В сучасній юридичній літературі немає єдиного підходу до питання про сутність нової категорії «культура прав людини» та її співвідношення з іншими правовими категоріями, у тому числі з правовою культурою. Культура прав людини – нова для юридичної науки категорія, яку можна розглядати як один з елементів духовної культури (поряд із правовою, політичною, моральною, художньою, релігійною й т.п.). Як будь-який елемент духовної культури, вона спрямована на формування особистості – її світогляду, поглядів, установок, ціннісних орієнтацій.

Саме поняття вперше з'явилося на сторінках інформаційних матеріалів ООН в 1989 р. і до сьогоднішнього дня в основному фігурувало в документах, присвячених освіті у сфері прав людини. Так, наприклад, згідно зі ст. 4 Декларації ООН щодо освіти та навчання у галузі прав людини від 19 грудня 2011 р. у якості найважливішої мети такої освіти проголошено «розвиток універсальної культури прав людини, при наявності якої кожна людина усвідомлює свої права й обов'язки стосовно прав інших...» [5].

Вважаємо, що визначити категорію культури прав людини доцільно в такий спосіб: культура прав людини – це складова частина духовної культури, що є системою знань, ціннісних орієнтацій і поглядів, емоцій і почуттів, заснованих на визнанні й повазі гідності людини, її прав і свобод, а також практичних навичок і вмій щодо їх реалізації та захисту.

Унікальність культури прав людини полягає в тісному зв'язку її основних частин. У якості таких елементів або ознак цієї категорії можна виділити: знання, ціннісні орієнтації та світоглядні установки, емоції й почуття, навички й уміння, що перебувають у системній взаємодії. Інакше кажучи, при розробці поняття «культура прав людини» необхідно звернути увагу на кілька найважливіших аспектів: раціональний, аксіологічний, психологічний і прагматичний.

Поінформованість людини про свої права й обов'язки, безумовно, найважливіший елемент культури прав людини як суспільства в цілому, так і кожного індивіда. Знання – перевірений практикою результат пізнання дійсності, вірне її відображення у свідомості людини. Знання здобуваються на основі порівняння отриманої інформації. Тому недостатньо одержати відомості й мати доступ до якої-небудь конкретної інформації про права і свободи людини, необхідно щоб був практичний досвід її пізнання й осмислення.

Знання людиною своїх прав і свобод – найважливіший раціональний компонент не тільки культури прав людини, але й таких явищ правової дійсності, як правова культура і правосвідомість. Вони мають на меті не тільки виховувати людей, формувати правильні уявлення про права людини як необхідну умову її свободи й рівності, але й створювати правове суспільство, у якому права людини є священними й невід'ємними, а повага і захист прав людини – найважливішою властивістю усього укладу державного й суспільного життя.

Особливу роль у прогресі культури прав людини в суспільстві відіграє розвиток моральних цінностей, переконань стосовно прав і свобод, а також формування в людини відповідних світоглядних установок та відношення до процесів суспільного розвитку. Цінності виражають значимість певного предмета для людини, але лише ту значимість, яка має позитивний характер. Вони відображають прагнення людини до вдосконалення дійсності, що дозволяє їй ще повніше реалізувати свою сутність.

У деяких визначеннях цінностей наголошується на властивостях речей, процесів, явищ, ідей, ідеалів виступати засобом задоволення потреб та інтересів людей, слугувати суспільному прогресу і всебічному розвитку особистості [6, с. 111–115]. Цінністю для людини є все те, що має для неї певне значення, особистісний або суспільний зміст. «По суті усе розмаїття предметів людської діяльності, відносин у суспільстві та залучених у їх коло природних явищ може виступати у якості цінностей як об'єктів ціннісного відношення, тобто оцінюватись з погляду добра і зла, істини або неістини, краси або потворності, можливого або неприпустимого, корисного або шкідливого, справедливого або несправедливого» [7, с. 327]. Культура прав людини також є цінністю.

Початок нового тисячоліття вимагає від людей утвердження нового напрямку думок, нової структури цінностей, зміни свідомості й світогляду. Плідна взаємодія національних культур, їх зближення, об'єднання народів перед обличчям глобальних небезпек, можливі тільки на основі базових цінностей, які іманентно властиві всім культурам: моральних норм, цінності людського життя та гідності, рівності й поваги прав людини, взаєморозуміння і толерантності, визнання багатомірності світу, відмови від насильства й т.п.

Психологічні моменти, почуття як елемент культури прав людини також мають важливе значення. Переживання, усвідомлення, осмислення прав і свобод істотно впливають на вироблення ціннісно-світоглядної орієнтації особистості й на регуляцію поведінки людей у суспільстві. Тобто процес пізнання й формування світоглядних установок, поглядів, переконань неможливий без психологічних моментів.

Емоції – суб'єктивна реакція людини на вплив внутрішніх та зовнішніх подразників, які проявляються у вигляді задоволення або незадоволення, радості, страху тощо. Емоції можуть бути позитивними і негативними. Переживання та емоції негативного характеру, недорозвиненість почуттів можуть викликати нігілістичне відношення до прав і свобод, толерантності, насильства, культури світу. Тому, не заперечуючи величезного значення пізнавальної сторони культури прав людини, не можна зводити до неї всю систему культури прав людини.

Сам процес реалізації прав і свобод і тим більше ступінь активності особистості в цьому процесі значною мірою залежать від того, наскільки вони усвідомлюються й оцінюються особистістю.

Про культуру прав окремої людини можна говорити остільки, оскільки вона знає, розуміє, осмислює, оцінює свої права і свободи, а також реально користується ними в практичній діяльності. Тому в процесі формування культури прав людини найважливішу роль відіграє наявність практичної складової, досвіду – умінь і навичок по захисту й відновленню порушених прав і свобод. Безумовно, цей елемент має істотне значення у формуванні культури прав людини як окремих соціальних груп, так і в суспільстві в цілому.

Слід також урахувати багатогранний і багаторівневий характер культури прав людини. Розрізняють такі типи культури прав людини: 1) культура прав людини суспільства в цілому; 2) культура прав людини окремих соціальних груп; 3) індивідуальну культуру прав людини конкретної особистості. При цьому кожний із зазначених типів культури прав людини представлений сукупністю всіх перерахованих вище елементів. Розглядаючи категорію «культура прав людини», необхідно звернути увагу на наступні її рівні: повсякденний, професійний і теоретичний, які формуються в процесі освіти в галузі прав людини й соціалізації.

Вважаємо, що правова культура і культура прав людини повинні рівною мірою розглядатися у вітчизняній юридичній науці як складові частини духовної культури. При цьому слід звернути увагу на те, що найбільш тісний зв'язок цих категорій здійснюється через правову свідомість.

Правова культура є результатом цілеспрямованого виховання правосвідомості, її вищим ступенем, що виражає серед іншого внутрішнє усвідомлене відношення до прав і свобод, а через них до всього правового життя суспільства. Правова свідомість містить у собі як психологічні, так і світоглядні (ідеологічні) структури, що виражають загальнолюдські цінності, які, якщо мова йде про прогресивну правову свідомість, повинні бути орієнтовані, у тому числі на повагу гідності особистості, визнання прав і свобод людини. Поінформованість кожної людини про свої права й обов'язки – з одного боку, найважливіший елемент культури прав людини, але водночас вона може виступати в якості однієї з характеристик індивідуальної правової свідомості.

Проаналізуємо співвідношення правової культури з культурою прав людини. Насамперед, необхідно виявити те загальне, що їх поєднує. По-перше, і правова культура, і культура прав людини є складовими елементами духовної культури, процес їх формування спрямований на духовний розвиток людини й суспільства, торкається, насамперед, зміни світоглядних установок і ціннісних орієнтацій. По-друге, як вже зазначалося, обидві категорії мають безпосереднє відношення до оцінки прав і свобод людини. Оскільки визнання, дотримання й захист прав і свобод людини складають основу конституційного ладу України, правова культура, так само, як і культура прав людини, припускає осмислене відношення до даної норми індивіда, соціальних груп і суспільства в цілому. По-третє, і правова культура, і культура прав людини мають складну багаторівневу структуру й загальні, насамперед, раціональні елементи в ній.

При цьому правова культура й культура прав людини як наукові категорії мають істотні відмінності. По-перше, на відміну від культури прав людини, яка є комплексним поняттям, що відображає стан духовного життя в цілому, включає морально-етичний, правовий, політологічний і інші аспекти й виступає складовим елементом предмета вивчення різних областей наукового знання, правова культура являє собою винятково юридичну категорію.

По-друге, культура прав людини охоплює все без винятку сторони й аспекти оцінки прав і свобод людини, а правова культура – тільки правовий аспект. По-третє, культура в галузі прав і свобод людини зосереджена на взаєминах держави й особистості, у той час як правовий культура торкається всієї сукупності відносин і взаємозв'язків у державі й суспільстві. По-четверте, на відміну від культури прав людини, правова культура передбачає оцінку не тільки прав і свобод, але й інших норм, принципів, інститутів, у тому числі принципу законності, єдності й поділу влади, парламентаризму, суверенітету народу, місцевого самоврядування тощо.

Отже, культура прав людини – це складова частина духовної культури, що є системою знань, ціннісних орієнтацій і поглядів, емоцій і почуттів, заснованих на визнанні й повазі гідності людини, її прав і свобод, а також практичних навичок і вмінь щодо їх реалізації й захисту. Визнання в Україні загальнодемократичних цінностей сучасного конституціоналізму, ідеї гуманізації права, нових принципів, завдань і цілей державного й суспільного розвитку припускає поступове формування й зміну рівня правової культури й культури прав людини. Осно-

вним гуманістичним принципом, який пронизує ці категорії, є ідея поваги й дійсного дотримання прав і свобод, гідності й цінності людської особистості.

Висновки. У загальному аспекті культура – це специфічний спосіб організації та розвитку людської життєдіяльності, представлений продуктами матеріальної і духовної праці, системою соціальних норм і настанов, духовними цінностями, сукупністю відносин людей із природою, між собою та ставленням осіб до власної особистості; це система життєвих орієнтацій суб'єкта. Культура прав людини – це складова частина духовної культури, що є системою знань, ціннісних орієнтацій і поглядів, емоцій і почуттів, заснованих на визнанні й повазі гідності людини, її прав і свобод, а також практичних навичок і вмінь щодо їх реалізації та захисту. Визнання в Україні загальнодемократичних цінностей сучасного конституціоналізму, ідеї гуманізації права, нових принципів, завдань і цілей державного й суспільного розвитку припускає поступове формування й зміну рівня правової культури й культури прав людини. Основним гуманістичним принципом, який пронизує ці категорії, є ідея поваги й дійсного дотримання прав і свобод, гідності й цінності людської особистості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корінний М.М. Короткий енциклопедичний словник з культури. К. : Україна, 2003. С. 171.
2. Мацькевич М. Культура й конституційні культурні права та свободи людини і громадянина : ключові аспекти взаємодії. *Віче*. 2012. № 2. С. 22.
3. Петрова Г.М. Культурологія: конститутивні проблеми : навч. посіб. К. : Атіка, 2009. С. 130.
4. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К. : Юрінком Інтер, 2008. С. 560-561.
5. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 66/137 «Декларація Організації Об'єднаних Націй щодо освіти та навчання у галузі прав людини», 19 грудня 2011 р. URL: http://www.un.org/ru/ga/third/66/third_res.shtml
6. Бандура О.О. Деякі аспекти взаємного зв'язку цінностей та істини у праві. *Проблеми філософії права*. Київ, Чернівці : Рута, 2003. Том I. С. 111-115.
7. Чефранов А.Б. Проблеми застосування теорії цінностей у правових дослідженнях. *Проблеми філософії права*. Київ, Чернівці : Рута, 2005. Том III. № 1-2. С. 327.

ПРАВОВА ПРИРОДА ОБОВ'ЯЗКУ У ВЧЕННІ М.Т. ЦИЦЕРОНА

LEGAL NATURE OF OBLIGATION IN THE TEACHING OF M.T. CICERON

Галас В.І., к.і.н., доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права

Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет»

Попович Т.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права

Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет»

Телеп Ю.В., асистент кафедри теорії та історії держави і права

Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет»

Дану статтю присвячено аналізу правової природи обов'язків у працях видатного римського філософа Марка Туллія Цицерона. Автори намагаються осмислити місце даної категорії у політико-правовій та філософській спадщині мислителя. Так, предметом наукового інтересу авторів дослідження стали праці «Про державу», «Про закони» та «Про обов'язки». У статті зазначається, що у трактаті «Про державу» Цицерон майже не згадує поняття «обов'язку», натомість, у свою чергу, трактат «Про обов'язки» став значною віхою у спробах осмислити правову природу обов'язків у античній політико-правовій думці. Автори стверджують, що Цицерон вбачає витoki обов'язку у природі та її універсальних законах, вважаючи людину довершеним витвором природи, що повинна діяти на основі морально-етичних максим поведінки. Відповідно до праці «Про обов'язки», кожне дослідження обов'язків двояке: з одного боку воно має на увазі межі добра, а з іншого – складається з настанов, що визначають поведінку людей у різних життєвих обставинах. Разом з тим, Цицерон розглядає обов'язки через категорії «морально-прекрасного» і «корисного». Автори наголошують, що тут мова йде, по-перше, про трансформацію моральних норм у систему обов'язків (морально-прекрасне), а, по-друге, про практичну сторону обов'язків, що випливають із принципу корисного і, нарешті, по-третє, про можливий конфлікт між морально-прекрасним і корисним. У статті також висвітлюється своєрідна шкала обов'язків, котру сформував Цицерон. В основу цієї шкали покладено ідею про те, що значимість обов'язків можна вивести із того, на чию користь виконуються конкретні обов'язки. Так, виходячи з цього, на перше місце мислитель ставить обов'язки щодо держави та батьків, далі – щодо дітей і сім'ї, і, нарешті, щодо родичів і друзів. При цьому, вважаючи, що по відношенню до одних осіб обов'язки повинні виконуватись більшою мірою, ніж щодо інших.

Ключові слова: обов'язки, справедливість, мораль, прекрасне, корисне.

This article examines the legal nature of responsibilities in the writings of the famous Roman philosopher Marcus Tullius Cicero. The authors try to comprehend the place of this category in the political, legal and philosophical heritage of the thinker. Thus, the authors of the study were interested in the works "On the State", "On the Laws" and "On Duties". The article notes that in the treatise "On the State" Cicero hardly mentions the concept of "obligation", but, in turn, the treatise "On Obligations" became a significant milestone in attempts to understand the legal nature of responsibilities in ancient politics legal thought. The authors argue that Cicero sees the origins of duty in nature and its universal laws, considering man a perfect creation of nature, which must act on the basis of moral and ethical maxims of behavior. According to the paper "On Duties", every study of responsibilities is twofold: on the one hand, it implies the limits of good, and on the other – consists of guidelines that determine the behavior of people in different life circumstances. At the same time, Cicero considers responsibilities through the categories of "morally beautiful" and "useful". The authors emphasize that we are talking, firstly, about the transformation of moral norms into a system of responsibilities (morally beautiful), and, secondly, about the practical side of responsibilities arising from the principle of useful and, finally, thirdly, about the possible conflict between the morally beautiful and useful. The article also covers a kind of scale of obligations formed by Cicero. This scale is based on the idea that the importance of obligations can be deduced from the benefit to which specific responsibilities are performed. So, based on this, the thinker puts the obligations of the state and parents first, then the children and family, and finally, relatives and friends. At the same time, believing that in relation to some persons obligations should be performed to a greater extent than in relation to others.

Key words: obligation, justice, morality, beauty, usefulness.

Насамперед звернемо увагу на той факт, що у роботі «Про державу» Цицерон практично не згадує поняття обов'язку у правовому контексті. Натомість, у трьох книгах «Про закони» ми вперше зустрічаємось з «обов'язком» як філософсько-правовою категорією. До речі, саме в цьому фундаментальному дослідженні слід шукати основні ідеї знаменитого трактату «Про обов'язки». При цьому, необхідно зауважити, що обов'язок у Цицерона є невід'ємною складовою політичної природи людини (тут відчувається вплив Аристотеля), права, морально-етичних цінностей та релігійних вірувань (почуттів, переживань).

Цицерон стверджує, що якщо право не буде корінитись у природі, то всі чесноти будуть знищені. «І справді, де зможуть існувати шляхетність, любов до вітчизни, почуття обов'язку, бажання служити ближньому або виявити йому свою вдячність? Адже все це народжується від того, що ми за своєю природою схильні любити людей? А це і є основа права. Без неї будуть знищені не тільки доброзичливість, але й священнодійства та обов'язки стосовно богів, які слід зберігати не з почуття страху, а через наявність тісного зв'язку між людиною та божеством» [1, с. 174].

Отримавши освячення, обов'язок пронизує людські почуття, розум і диктує соціальну поведінку не лише конкретної особи, а й суспільства в цілому. При цьому, людина мислить саму себе як істоту моральну. Немає сумніву в тому, що Цицерон намагається формулювати принцип суспільної гармонії, де чільне місце належить природі з її універсальними законами, в якій людина є довершеним витвором останньої, а її морально-етичні максими виступають вінцем природного творіння (їх складовими є доброчесність, любов до вітчизни і собі подібних, обов'язки та право, божество). Так, природа з її універсальними законами є матеріальною субстанцією буття людини. А божественність, у свою чергу, сприймається як її найвищий раціональний та духовний статус.

У цьому разі Цицерон фактично ототожнював досконалу, доведену до найвищого ступеня природу, та Бога. Тобто природні чесноти найвищого гатунку, притаманні людській натурі, є божественними, а тому лише людина є найвищим творінням Божим. Водночас сама природа вміщує у власній структурі найвищий розум, який, зміцнюючись у свідомості людини, вдосконалюється та отримує власний вияв у законі, сенс якого полягає в тому, що

він велить чинити правильно, а коїти злочини забороняє. Жити у згоді з природою – значить перебувати у гармонії з Богом, що, як зазначав філософ, є найвищим благом, а тому слід бути помірним та чесним. Відтак, природа хоче, щоб ми жили мовби за законом чесноти, тобто мета людського буття – це існування у гармонії з природою, з дотриманням норм природного права, яке закладене у свідомості кожного індивіда. Саме тому мислитель фактично проголошував примат природного права, а також природного закону, який є проявом найвищого, божественного розуму, вдосконаленого завдяки людській свідомості та розумовій діяльності. Вічний найвищий розум знаходить власний прояв у сфері природного права, довершується силою людської думки та перетворюється на природний закон, що виступає рушійною та спрямовуючою силою буття соціуму, сповненого чеснотами. Людина ж, як стверджував філософ, народжується, щоб споглядати світ, розмірковувати та діяти відповідно до цього [2, с. 276].

Виходячи із зазначеного, Цицерон зауважує, що до права і до всього чесного треба прагнути задля нього самого, адже право саме по собі вимагає, щоб до нього прагнули і його цінували. «Але, якщо цього заслуговує право, то того ж заслуговує і справедливість. Якщо людина, не одержавши нагороди, виявляє добродичність, то вона безоплатна, якщо за плату, – то вона куплена. Немає сумніву в тому, що людина, яку називають щедрим благодійником, слухається почуття обов'язку, а не шукає вигоди. Таким чином, і справедливість не шукає ні нагороди, ні плати: до неї прагнуть заради неї самої» [1, с. 176].

Очевидно, що для Цицерона було важливим поєднати морально етичну природу людини з божественним провіденціалізмом. «Коли душа, пізнавши й сприйнявши чесноти, відмовиться від своєї покірності і потуранню тілу, поставить собі за обов'язок шанувати богів і дотримуватись релігії, то чи буде тоді можливо назвати або уявити собі більш щасливий стан? Боги ведуть рахунок і людям, що виконують свій обов'язок, і людям, що не виконують його» [1, с. 191].

Остання теза заслуговує на особливу увагу. Перш ніж виділити з поміж всіх соціальних груп людей, які виконують свої обов'язки, необхідно було розкрити саму природу зобов'язальної поведінки, встановити механізм відбору кола осіб, що наділені правом покладати обов'язки на інших членів суспільства, і, нарешті, виділити із всієї сукупності соціальних правил поведінки ті, що матимуть не тільки морально та релігійно освячений, але й загальнообов'язковий, тобто юридичний характер. Саме цій проблемі Цицерон присвячує свою працю «Про Закони». Він відштовхується не лише від релігійних норм, звичаїв і традицій, але й першооснов римського права. А природу обов'язку поєднує зі священною діяльністю. У найдавнішу епоху обов'язок чинити родові священнодійства переходив до старшого сина або особи усиновленої главою роду. Пізніше – також і до спадкоємців згідно із заповітом. Священнодійство, на думку Цицерона, це широке питання, що включає у себе релігію і право, його завжди треба зберігати і передавати від однієї гілки роду до іншої, «священнодійства повинні бути постійними» [1, с. 208].

Однак, все ж залишаються невирішені питання. Яким чином, окрім застосування звичаєвих норм, повинна забезпечуватись безперервність обов'язків? У чому полягають ці зобов'язання? Стосуються вони лише цивільного права (*jus civile*) чи поширюються й на інші правовідносини? І, зрештою, чи може особа, на яку покладаються обов'язки (особливо, у сфері релігійного, ритуального, цивільно-правового порядку), відмовитись від їх виконання? Ось як коментує ці проблеми Цицерон: «Давні законодавці вчили, що люди трояким чином можуть прийняти на себе зобов'язання чинити священнодійства: або за спадком, або при одержанні більшої частини майна, або (якщо більша

частина майна оголошена легатом) коли хтось одержить якусь його частину. Але всі повинні дотримуватись вказівок понтифіків (колегії жерців). Понтифіки вимагають, щоб з майном були пов'язані священнодійства і щоб на цих же осіб поклалися і траурні обряди, і церемонії» [1, с. 209]. Пов'язавши обов'язок зі спадковим правом, колегія понтифіків, з одного боку вирішувала проблему безпеліційного дотримання норм релігійного права, його первинність відносно права легатів (цивільного права), а з іншого боку – цивільне право, отримавши благословення понтифіків, мало можливість застосовувати інститут обов'язків для впорядкування майнових відносин у рамках сімейного законодавства.

У трактаті «Про Закони» (далі – Закони) Цицерон також звертає увагу на природну єдність права, обов'язків і законів, окреслює коло посадових осіб, які, окрім самого народу, наділені повноваженнями встановлювати закони: «Все, що велить командувач на війні, хай буде законним і обов'язковим. Молодших магистратів з меншими правами хай буде більше – для виконання різних обов'язків. У поході хай повелюють вони тими, ким їм буде наказано повелювати, і хай будуть при них трибуни. У місті хай охороняють вони державні гроші, стежать за цілісністю кайданів, покладених на винних, і чинять смертну кару. Від імені держави нехай карбують мідну, срібну і золоту монету. Хай розглядають позови, що виникають, а також виконують усі постанови Сенату» [1, с. 221].

Численні обов'язки, що поклалися на апарат державних службовців водночас сконцентровано в їх руках величезну владу, яка могла бути використана у корисливих інтересах. Передбачаючи цю небезпеку, Цицерон застерігає: «Хай не приймають подарунків і не дають, ні домагаючись влади, ні виконуючи свої посадові обов'язки, ні виконавши їх. Якщо хтось порушить якесь із цих положень, то покарання хай відповідає злочину» [1, с. 224].

І все ж таки окремі міркування Цицерона про обов'язки, викладені в його Законах, були лише підготовчим фундаментом для трактату «Про обов'язки» (далі – Обов'язки), в якому мало місце осмислення суспільно-політичної, моральної та правової природи цієї категорії. Тому, як справедливо наголошує один із дослідників філософсько-правової спадщини Цицерона С.Л. Утченко, праця «Про обов'язки» є не тільки пам'яткою античної думки і літератури, але й практичним посібником з прикладної моралі. Для підкреслення значення даного трактату наведемо відгуки на нього двох видатних особистостей другої половини XVIII ст. Так, зокрема, Вольтер визнавав, що ніколи не буде написано більш мудрого, більш правдивого і більш корисного твору. Пруський король Фрідріх II, у свою чергу, був такої ж високої думки: «Роздуми про обов'язки» – краща робота по моральній філософії, яка коли-небудь була написана або буде написана [3, с. 165].

Спробуємо коротко охарактеризувати сам трактат. Його зміст, структуру, виклад матеріалу, роздуми, гіпотези, твердження, константи можна виразити загальним принципом: з усіх вчинків, які робить людина з власного бажання, одні бувають належними, інші – неналежними, треті – ні тими, ні іншими. Цей принцип розкривається у трьох книгах «Про обов'язки». У першій аналізується категорія морально-прекрасного (*honestum*), у другій – поняття користі (*utile*) і в третій – конфлікт між морально-прекрасним і корисним. У цьому конфлікті завжди повинно перемагати морально-прекрасне. Звідси, можемо стверджувати, що із носеологічної точки зору в Обов'язках відчувається спроба Цицерона поєднати вчення Сократа, Платона та Аристотеля з концепцією стоїків Панетія і Посідонія.

Відправною точкою кожного належно проведеного дослідження, на думку Цицерона, повинно бути визначення поняття, щоб спочатку зрозуміти про що йде мова: «Кожне дослідження про обов'язки двояке: з одного боку

воно має на увазі межі добра, з іншого – воно складається з настанов, якими б ми могли керуватись у повсякденному житті» [4, с. 193].

Все морально-прекрасне бере початок з однієї із чотирьох основ: воно виходить або із ґрунтового пізнання істини та розсудливості; або із захисту людського суспільства, через надання кожному йому належного і дотримання взятих на себе зобов'язань; або із величі і сили піднесеного і непохитного духу; або, нарешті, із підтримання порядку і поміркованості у всьому тому, що ми робимо і говоримо. Хоча всі ці чотири основи пов'язані і переплетені між собою, і, навіть, частково співпадають, все ж із кожної з них продукуються відповідні види обов'язків. До прикладу, перша основа передбачає обов'язок розслідувати і шукати правду. Бо хто найкраще знає, що є найближчим до істини, хто здатен чітко і швидше за інших побачити і пояснити керівний принцип того чи іншого явища, той справедливо вважається найрозумнішим і наймудрішим. Істина – це матеріал, який така особа вивчає і обробляє. У такий спосіб Цицерон підкреслює, що зі всіх основ перша є тією, що найбільше відповідає природі людини [4, с. 196].

Натомість інші три основи зіштовхуються із потребою придбання і захисту всього, що служить для підтримки життя. Водночас вони виступають у якості добродетей (відчувається вплив Сократа і пізнього стоїцизму). В інтерпретації Цицерона ці добродеті виглядають так: на першому місці знаходиться пізнання істини (cognitio), далі слідує «двоєдина» добродетель – справедливість і милосердя (iustitia і beneficentia), за ними слідує велич духу (magnitudo animi), і, нарешті, порядок і поміркованість (decorum). Із кожної з цих добродетей випливають особливі обов'язки, які спрямовані на досягнення найвищого блага. Особливе місце серед чеснот, які найбільше цікавлять юристів, займає «двоєдина» добродетель, що включає справедливість та милосердя, а також обов'язки громадянина, що виводяться з них.

Цицерон дає цікаве трактування справедливості, сприймаючи її як вершину добродетелі, на основі якої благородні мужи творять добро і проявляють щедрість. Він зазначає: «Найвища мета справедливості полягає у тому, щоб нікому не завдавати шкоди, якщо тільки особу до цього не спонукали протиправними діями через заподіяну кривду, а також, у тому, щоб користуватись суспільною власністю як загальною, а приватною – як своєю» [4, с. 198]. Антиподом справедливості є несправедливість. «Несправедливість буває двох видів: перший вид має місце з боку тих, хто її здійснює, другий – з боку тих, які хоча й можуть, але не захищають скривджених» [4, с. 199]. Не важко помітити, що категорія обов'язку, у цьому контексті, є найвищим формальним і реальним принципом справедливості.

Роздуми про справедливість завершуються двома суспільними аспектами: 1) про військову мораль, де Цицерон висловлює положення, що війна є лише вимушеним актом і допустима тільки в тих випадках, коли переговори не дали жодних результатів. Практика подібних воєн лише одна: збереження (оборона) своєї держави, а метою є стій-

кий мир. Ці ідеї лягли в основу сучасного міжнародного права; 2) про інститут рабства. Так, справедливість слід проявляти і до рабів. Зокрема, до них необхідно відноситись як до найманих працівників (ut mercenarii) і вимагати від них виконання своїх обов'язків, у той час як сам рабовласник повинен ставитись до них справедливо.

Будучи послідовником Аристотеля у питанні еволюції людського суспільства від інституту сім'ї до політичної довершеної системи – держави, Цицерон намагається сформувати своєрідну шкалу обов'язків залежно від їх значимості: на першому місці знаходяться обов'язки відносно держави та батьків, потім – дітей, сім'ї і, нарешті, родичів і друзів. «Виконуючи всі ці обов'язки, підкреслює мислитель, слід брати до уваги те, що найбільш необхідне кожній людині, чого вона може і чого не може досягти. Адже існують обов'язки, виконання яких по відношенню до одних людей повинно бути здійснено більшою мірою, ніж по відношенню до інших» [4, с. 211-212].

Якщо перша книга Обов'язків присвячена характеристиці моральних норм і їх трансформації у систему обов'язків, то друга – практичній стороні обов'язків, які випливають із принципу корисного. При цьому, Цицерон застерігає, що протиставлення «морально-прекрасного» і «корисного» (honestum і utile) шляхом посилення на формулу, за якою «в моральному відношенні прекрасно те, що не корисне, і корисне те, що в моральному плані не прекрасне, є неприпустимим. Нічого більш згубного для людей у їх житті неможливо було придумати» [4, с. 250]. У третій книзі, як вже раніше ми відзначали, римським філософом аналізується конфлікт між морально-прекрасним і корисним.

Таким чином, можемо підсумувати, що Цицерон, будучи прихильником природно-правової концепції, вбачає витоки обов'язку в універсальних законах природи, вважаючи людину її довершеним витвором.

1. Відповідно до трактату «Про обов'язки», кожне дослідження обов'язків двояке: з одного боку воно має на увазі межі добра, а з іншого – складається з настанов, що визначають поведінку людей у різних життєвих обставинах.

2. Цицерон розглядає категорію обов'язків через категорії «морально-прекрасного» (яке бере свій початок із однієї з чотирьох основ) і «корисного». Тут мова йде, по-перше, про трансформацію моральних норм у систему обов'язків («морально-прекрасне»), по-друге, про практичну сторону обов'язків, що випливають із принципу «корисного», по-третє, про можливий конфлікт між «морально-прекрасним» і «корисним», в якому завжди повинно перемагати «морально-прекрасне».

3. Разом з тим, Цицерон сформував своєрідну шкалу обов'язків. У її основу покладено ідею про те, що значимість обов'язків можна вивести із того, на чію користь виконуються конкретні обов'язки. Так, із врахуванням цього, на перше місце мислитель ставить обов'язки щодо держави та батьків, далі – щодо дітей і сім'ї, і, нарешті, щодо родичів і друзів. При цьому, вважаючи, що по відношенню до одних осіб обов'язки повинні виконуватись більшою мірою, ніж щодо інших.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цицерон М.Т. Про закони. Про державу. Про природу Богів. Київ: Основи, 1998. 476 с.
2. Меленко С.Г. Марк Туллій Цицерон: феноменологія поглядів на право та закон. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 275–278.
3. Утченко С.Л. Трактат Цицерона «Об обязанностях» и образ идеального гражданина. М.: «Наука», 1974. С. 159–174.
4. Цицерон М.Т. Тускуланські бесіди. Про обов'язки. Львів: Вид-во «Апріорі», 2021. 440 с.

ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НАРОДУ У ЗАКОНОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ

PROSPECTS OF PEOPLE'S RIGHTS IMPLEMENTATION IN LEGISLATION IN UKRAINE

Голдовський А.Г., аспірант

*Навчально-науковий інститут публічного управління та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена аналізу стану та перспективи реалізації права народу у законотворчості в Україні.

В процесі дослідження було визначено, що в наш час відсутня єдність наукового середовища стосовно граничних меж такої участі народу. Дискусії стосовно різновидів та форм відводять наукове середовище в бік від вирішення ключової проблеми – формування теоретико-методологічного базису доктринального закріплення та практичного втілення в нормах законодавства права народу на участь у законотворчості в Україні;

З'ясовано, що еволюція наукової думки в аналізованій сфері демонструє укріплення позиції розширення форм участі народу, оскільки сама така участь є елементом національної правосвідомості, а народовладдя елементом національної ідеї та цивілізаційного вибору української нації. Доведено, що через це наукові пошуки доцільності та обґрунтованості участі народу в аналізованому процесі необхідно змінити вектор в напрямку розробки критеріїв предметності та вимог до алгоритму практичної реалізації такої участі;

Крім того, на основі існуючих наукових праць щодо проблематики дослідження було визначено, що існує дві принципові полярні точки зору, а саме: розширення форм та механізмів участі народу в процесах законотворчості, як прояв демократизації суспільно-політичних процесів; збереження концепції парламентаризму та ролі парламенту, як єдиного правосуб'єктного органу законотворчості. У рамках нашого дослідження було схвалено першу точку зору, оскільки на наше переконання досягнення максимальної ефективності процесу законотворчості, а отже і подальшого правового регулювання суспільних процесів можлива за умови всебічної реалізації принципу правового плюралізму, що можливо за умови розширенню участі народу в процесах законотворчості;

Також було зазначено, що після Революції гідності відбулися відчутні трансформаційні процеси в науковому сприйнятті конституційно-правового інституту «право народу на участь у законотворчості».

Отже, на основі проведеного детального вивчення порушеної проблеми дослідження, було зроблені висновки, що сучасний стан теоретичного осмислення права народу на участь у законотворчості в Україні дав змогу сформулювати певне доктринальне підґрунтя для детермінації та змістовного наповнення цієї самостійної категорії конституційно-правової науки.

Ключові слова: законотворчість, народовладдя, референдум, право творення, права народу.

The article is devoted to the analysis of the state and prospects of realization of the right of the people in law-making in Ukraine.

In the course of the research it was determined that in our time there is no unity of the scientific environment regarding the limits of such participation of the people. Discussions on varieties and forms divert the scientific community away from solving a key problem – the formation of theoretical and methodological basis for doctrinal consolidation and practical implementation in the law of the people's right to participate in lawmaking in Ukraine;

It was found that the evolution of scientific thought in the analyzed field demonstrates the strengthening of the position of expanding forms of participation of the people, as such participation is an element of national legal consciousness, and democracy is an element of national idea and civilization choice of the Ukrainian nation. It is proved that because of this scientific research of expediency and validity of people's participation in the analyzed process is necessary to change the vector in the direction of developing criteria of subjectivity and requirements for the algorithm of practical implementation of such participation;

In addition, based on existing research on research issues, it was determined that there are two main polar points of view, namely: expanding the forms and mechanisms of people's participation in lawmaking, as a manifestation of democratization of socio-political processes; preserving the concept of parliamentarism and the role of parliament as a single legal entity. Our study approved the first point of view, as we believe that achieving maximum efficiency of the law-making process and, consequently, further legal regulation of social processes is possible provided that the principle of legal pluralism is fully implemented, which is possible if people's participation in law-making processes increases;

It was also noted that after the Revolution of Dignity there were significant transformational processes in the scientific perception of the constitutional and legal institution "the right of the people to participate in lawmaking".

Thus, based on a detailed study of the research problem, it was concluded that the current state of theoretical understanding of the right of the people to participate in lawmaking in Ukraine allowed to form a doctrinal basis for determining and content of this independent category of constitutional law.

Key words: lawmaking, democracy, referendum, right of creation, rights of the people.

Вступ. В наш теоретико-методологічного вивчення та практичного втілення конституційно-правового режиму процесу законотворчості в Україні став результатом тривалого історичного шляху розвитку демократичних традицій української нації. Основним ментальним імперативом і компонентом національної правосвідомості є народовладдя та доступ народу до процесів державотворення. Але на відміну від поширення та розвитку інститутів безпосередньо та представницької демократії інститут народовладдя не зміг досягти максимального стану свого становлення. На перший погляд найбільшим досягненням у даному контексті видається інститут референдуму, результати якого можуть характеризуватися як безпосередня воля народу та як форма народовладдя. Однак, необхідно зазначити, що українські фахівці в сфері конституційного права та процесу, науковці в сфері громадянських прав та державотворчих процесів по різному трактують змістовне наповнення «права народу на участь у законот-

ворчості», і критично відносяться до розширення такого права.

У зв'язку з цим, виникла необхідність вивчити головні тенденції та здобутки українських науковців стосовно вирішення проблеми доцільності, допустимості та конституційного правового оформлення права народу на участь у законотворчості.

Мета статті – дослідити стан та перспективи реалізації права народу у законотворчості в Україні як предмет теоретичного осмислення.

Методологія дослідження. Для досягнення мети дослідження використовувалися загальнонаукові методи пізнання та методи системного аналізу, діалектичного розгляду явищ, подій і процесів, аналізу, синтезу, індукції, дедукції, цивілізаційний метод.

Крім того, було застосовано наступні засоби наукового дослідження, а саме: культурологічний, соціологічний, еволюційний, метод філософсько-юридичної герменевтики.

Теоретичну базу нашого дослідження становлять праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі історії та теорії держави і права, конституційного та парламентського права. Дослідженню цієї проблематики присвячувалось багато наукових робіт таких вчених: Д. Базилевича, А. Євгенєвої, О. Майданника та І. Средницької.

Основна частина дослідження. Аналізуючи наукові праці вітчизняних вчених на процеси конституційно-правового закріплення права народу на законотворчість потрібно зосередити увагу на таких ключових аспектах: конституційно-правове обґрунтування форм участі народу у процесах законотворчості; рамки та способи включення населення до процесу законотворчості на законодавчому рівні; основні тенденції зміни чи розширення існуючих моделей залучення громадськості до процесу законотворчості в Україні.

У сучасному дослідженні науковців [1; 3] переважають такі погляди, що ідея народної законодавчої ініціативи є не новою в науці конституційного права і була закріплена ще в Конституції УНР від 29 квітня 1918 р., згідно ст. 39, право вносити законодавчі проекти на розгляд Всенародних Зборів з поміж інших суб'єктів законотворчої ініціативи належало «безпосередньо виборцям-громадянам Республіки, в числі не менш 100 тис., писаними заявами, підтвердженими через громади», а також через визнання легітимності підписів в судовому порядку [5, с. 27]. Але звертаючись до історичної об'єктивності, необхідно зазначити, що Конституція УНР не була втілена на практиці, у зв'язку з тим, що УНР як державне утворення було анексовано залишками Російської Імперії, а пізніше було примусово включено до складу СРСР.

У процесі нашого дослідження, цікавими були погляди вчених Ю. Шемшученка і Г. Задорожньої, які зазначали, що право прямої законодавчої ініціативи існував переважно в умовах УНР. Ідея народної законодавчої ініціативи не знайшла логічної об'єктивності в радянських конституціях. Необхідно зауважити, що в Україні за період радянської влади було прийнято чотири Конституції, але жодна з них не визнала право законодавчої ініціативи за народом. Таким чином, можна стверджувати, що конституції, які існували за радянських часів були «квазіконституціями», оскільки заперечували принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу, судову; регулювали відносини між державою і громадянами без належного врахування міжнародних стандартів у галузі прав людини.

Сучасна українська історико-правова традиція характеризує даний період як витіснення національних традицій державності і її нищення. Носіями цих традицій виступали опозиційні сили й борці за відновлення суверенітету і самостійності України.

Зауважимо, що значна кількість вчених мали подібні погляди, щодо того, що народовладдя та право народу на законотворчість є компонентами української державно-правової традиції, яка має давні культурні, демократичні та національні цінності. З часів Київської Русі в народній свідомості почали формуватися демократичні цінності на основі звичаєвих прав, громадського самоврядування та об'єднання заради відстоювання своїх інтересів перед державою і монархом. Це стало фундаментом для подальших демократично-правових конструкцій у національному державотворенні. В основі зазначених фундаментальних цінностей був відхід українського етносу від застарілих форм родоплемінного ладу та розвиток соціальних інститутів прямої демократії для консолідації суспільства заради спільної мети. Закладені в історичному досвіді традиції прямої демократії є основою сучасної трансформації державно-політичної системи України. Пізніше дані цінності набули більш чітких обрисів в таких категоріях конституційно-правової науки як: «народовладдя», «право народу на законодавчу ініціативу», «права народу на участь у законотворчості».

Найбільш загальним визначенням законотворчості є діяльність уповноважених державних органів, а в передбачених випадках – усього українського народу щодо прийняття, зміни або скасування законів України. Але саму законотворчість доцільно розглядати не лише як суто юридичну процедуру, але і як процес, що потребує державного управління та регулювання. Більшість учених розглядають законотворчу діяльність крізь призму теорії та історії держави і права як правовий процес створення закону. Без сумніву, ефективність та дієвість законів залежать від того, наскільки чіткими та узгодженими є норми щодо їх розробки та ініціювання, розгляду та затвердження, але законотворчу діяльність треба розглядати не тільки як правовий, а й як організаційно-управлінський процес, в якому кожний суб'єкт виконує свої функції з метою досягнення цілей і завдань, вироблення засобів та механізмів державного управління, що забезпечують визначальну роль закону в діяльності держави [7; 12].

Консолідована позиція вчених конституціоналістів полягає в тому, що для створення якісних і ефективних законів важливим є дотримання правил законодавчої техніки, які дотепер законодавчо не закріплені, а відсутність науково обґрунтованої концепції правової політики держави, некомпетентність та поспіх законодавчих органів, недотримання наукових основ законопроекотної роботи можуть негативно позначитися на всій правовій системі країни [12, с. 366]. Але при цьому, необхідно підкреслити, що в ініціативному порядку законопроекти можуть розробляти також громадяни та юридичні особи, але подання таких законопроектів до Верховної Ради їх розробниками не створює наслідків правового характеру.

Отже, досліджуючи тенденцію та погляди сучасної доктрини конституційного права та процесу на право народу у законотворчості в Україні необхідно враховувати, що цей феномен не є новим, а відтак він не потребує обґрунтування доцільності свого існування, оскільки є елементом національної свідомості, ланцюгом в цивілізаційному зв'язку української нації з європейськими співтовариствами та об'єктивним надбанням державотворчої традиції та української правової думки, що пройшли тривалий шлях еволюції.

Зауважимо, що «право народу на участь у законотворчості» як конституційно-правова категорія, в наш час не було детально досліджено та не відбулося доктринального обґрунтування і тривалий час є лише одним із напрямком наукових досліджень щодо проблеми ефективності законотворчого процесу.

Аналізуючи наукові дослідження сучасних науковців, було визначено, що вперше право народу на участь у законотворчості визнавалось як елемент прямої демократії тільки в ХХІ ст. Так, наприклад, дослідниця З. Погорєлова аналізуючи законодавчий процес в Україні зазначала, що участь народу в законодавчій ініціативі та законодавчому процесі насправді є більш широкою ніж це законодавчо закріплено, а тому потребує перегляду, насамперед, в контексті удосконалення механізму референдуму [14]. Інший вчений, Н. Задирака, вивчаючи теоретико-методологічне забезпечення процесу законотворчості підкреслює, що право народу в Україні є природним, але не має жодного практичного втілення [4].

Дослідниця І. Лозинська вважає реалізацію права народу на законотворчість поза моделлю представницької демократії ризиком державності для України [9]. А Р. Кабальський у своїх наукових працях, зазначає, що законотворчість необхідно розглядати через призму інструментарію філософського аналізу і підкреслює, що участь народу є беззаперечною але обмеженою через низьку дієвість та ефективність інструментів прямої демократії [6].

А наприклад, Ю. Левенець, у своїх наукових працях визначає, що участь народу в процесі законотворчості

має бути мультимодельною та забезпечувати необхідний рівень зворотного зв'язку між суб'єктом законодавчої ініціативи та реальними результатами регулювання суспільних процесів [8]. Ми погоджуємось з науковою позицією даного вченого, і вважаємо, що розвиваючи її слід заважити на тому, що безпосередня участь народу в процесах створення законопроектів та підготовки їх до слухань у Верховній Раді України (далі – ВРУ) є засобом виправлення сутнісних помилок в механізмах правового регулювання суспільних процесів. Жоден суб'єкт законодавчої ініціативи, закріплений в Конституції України, не має необхідного рівня інклюзивності в суспільні процеси. Такий рівень має безпосередньо народ, який в свої повсякденній діяльності зв'язаний нормами права. Отже ефективність та повнота досягнення ним своїх інтересів та реалізації прав максимально об'єктивно та повноцінно може бути оцінена лише ним.

Необхідно зазначити, що такі вчені, як З. Погорелова, А. Нечипоренко, С. Гусаров, Л. Шипілов є представниками харківської школи конституційного права і тренд їх наукових досліджень чітко виражає необхідність розширення форм участі народу в законотворчому процесі. А наприклад, представники київської та інших шкіл у своїх дослідженнях є обережними, концентруючи увагу на тому що розширення права народу на законотворчу діяльність здатне привести до нових суспільно-політичних ризиків та кризових явищ.

Отже, можемо зробити висновок, що сьогодні не має системного дослідження «права народу на участь в законотворчості» як окремої конституційно-правової категорії. Натомість, така відсутність компенсується доволі змістовним масивом досліджень окремих його елементів, що умовно можна розділити на три великі групи: дослідження, в яких робляться спроби визначити місце права народу на участь в законотворчості власне в самому процесі правотворчості в контексті його суспільно-правового феномену; дослідження, в яких аналізоване право народу визначається складовим елементом безпосередньо процесу законотворчості; дослідження спрямовані на пошук оптимальної та ефективної моделі конституційно-правового забезпечення та практичної реалізації права народу на участь в законотворчості.

Розглядаючи перший масив наукових праць слід зауважити, що їх спільний тренд протягом останніх двадцяти років є незмінним та спрямований на розкриття природи участі народу в законотворчості через поєднання інститутів правотворчості та народовладдя. Основний акцент при цьому вченими робиться на недопустимості надмірного розширення права народу на законодавчу ініціативу та доступу його до законотворчого процесу. Так, вчені В. Журавський та Л. Кривенко визначали народовладдя та його компонент як право народу на законотворчість – через призму становлення і розвитку українського парламентаризму [3]. При цьому останній приходить до доволі категоричних висновків про те, що така участь народу повинна бути обмежена формами представницької демократії. Вважаємо, що акцент виключно на представницькій демократії не є повним та коректним з точки зору розвитку демократичних процесів в глобальному вимірі. На нашу думку, розвиток парламентаризму в сучасній Україні має спрямовуватися в сторону розширення, щонайменше кола суб'єктів законодавчої ініціативи, як невід'ємний елемент правового плюралізму.

Натомість домінуюча позиція початку 2000-х років про те, що народовладдя в аспекті законотворчості повинно обмежуватися представницькою формою демократії через вибори народних депутатів, набуло обрисів політичної необхідності. Власне це пов'язане із невизначеністю практичних механізмів реалізації результатів Всеукраїнського референдуму 2000 року.

Тренд досліджень змінюється лише в період Революції гідності, коли пряме народовладдя набуває практичної

форми та стає реальним інструментом зміни політичного середовища в країні. Так, наприклад, дослідник Т. Дідич [2], визначаючи правотворчість як особливе процесуальне явище в доктринальній площині зазначає, про недопустимість його обмеження виключно формами представницької демократії.

Механізм правоутворення має складний характер та полягає у складних системних соціальних закономірностях, які поєднуються як внутрішніми, так і зовнішніми зв'язками. Правоутворення є результатом впливу комплексу об'єктивних і суб'єктивних, мікро- і макросоціальних факторів. Такий механізм є досить узагальненим, але, для появи нової норми права або зміни наявної норми права у суспільстві повинні з'явитись відповідні передумови, які проявляються у суспільних відносинах. Власне це і відбулося в 2013-2014 рр., а тому народовладдя та участь народу в управлінні державою, саме через законотворчість набули нового теоретико-методологічного обґрунтування.

Так, Н.М. Оніщенко через суспільно-політичні реалії розглядає право народу на участь у законотворчості. При цьому дослідником інтерпретується таке право як сутнісний елемент процесу законотворчості як філософсько-правової категорії [12, с. 367]. Необхідно зазначити, що вчений хотів довести, що участь народу допустима на різних етапах законотворчості, у зв'язку з тим, що саме через народовладдя розкривається аксіологічний вимір права та лише в такий спосіб формування правосвідомості як елементу цивілізаційного вибору української нації.

На наш погляд, розглядаючи аналізоване право народу через призму визначення місця такого права в процесах правоутворення, слід зауважити на тому, що народ є єдиним носієм суверенітету та влади. В свою чергу правотворчість – це владно-управлінський процес, який впливає в подальшому на регулювання суспільних відносин, а також на повноту реалізації народом своїх конституційних прав, а отже і на повноту володіння ним владою та недопустимість її узурпації політичним керівництвом країни. З таких позицій участь народу у законотворчих процесах є об'єктивною необхідністю в контексті захисту ним свого титулу на владу, а тому потребує не обґрунтування допустимості, а пошуку механізмів правового закріплення з метою максимізації ефективності практичної реалізації такого права.

Право народу на участь у законотворчості, в якості предмету наукового дискурсу в контексті елементного складу процесу законотворчості, розкривається більшістю дослідників як потенціал для підвищення ефективності законодавчого регулювання суспільних процесів. Але науковці доходять консолідованого висновку стосовно того, що такий потенціал повинен набути відповідний рівень конституційно-правового забезпечення. Так, А. Ришелюк зазначає, що відсутність відповідного нормативно-правового регулювання є об'єктивним в силу відсутності потреби еволюційного розвитку такого механізму правотворчості [4]. З таким висновком на момент 2004 року можна погодитися, у зв'язку з тим, що фактичні зламні процеси в правосвідомості українського народу та розрив із тоталітарним минулим прийшли як раз на цей історичний період. Крім того, не слід забувати і власне конституційні процеси 2003-2004 років, коли були спроби зміни Основного Закону.

І хоча критичний аналіз законодавства 2000-х років не давав відповіді на питання форми, моделі та навіть інструментів подальшого закріплення результатів прямої правотворчості в законодавстві України, висновки вченого започаткували формування відповідного методологічного базису в доктрині конституційно-правової науки.

Згодом ця проблематику вивчав у своїх наукових працях О. Петришин [13, с. 11] та І. Руденко. Так, О. Петришин підкреслює, що участь народу в процесі законотворчості

є проявом народовладдя, а отже основою демократичної, правової, соціальної держави. А І. Руденко піднімає питання про закріплення на законорачому рівні конкретних форм прямої правотворчості [15, с. 176].

Інші вчена В. Голубовська бачить таку участь народу в доступі до процесу обговорення законопроектів виключаючи при цьому інші форми прямої правотворчості [1]. Така відсутність єдності серед науковців щодо бачення проявів та форм практичної реалізації права народу на участь у законотворчості суттєво сповільнює процес формування доктрини конституційно-правової науки в даній площині.

На наш погляд, важливою є мультимодальність такого права, відсутність обмежень для його прояву за винятком тих, як представляють суспільне значення чи мають ризики для національної безпеки та суверенітету України, як наприклад такі форми плебісциту, які номінально підпадають під критерії референдуму, але фактично мають гібридну неправову природу, як це мало місце із подіями 2013-2014 рр.

Таким чином, проаналізований вище масив наукових пошуків в контексті визначення сутності права народу на участь у законотворчості як елементу безпосереднього законотворчого процесу демонструє об'єктивну та невідворотну еволюцію такого права в бік розширення форм його практичної реалізації. Це право є не декларативним, а реальним оскільки сформувалося в якості суспільного запиту української нації на доступ до управління державними правами, зокрема через процеси законотворчості.

Наступним логічним кроком є аналіз наукових пошуків вчених щодо визначення ефективних форм та методів конституційно-правового забезпечення права народу на участь у законотворчості.

Крім того, необхідно зазначати, що на даний час вчені не мають єдиних поглядів щодо повноти форм конституційного закріплення аналізованого права народу, але погоджуються про оптимізацію законодавчого забезпечення утилітарності референдної демократії.

Так, активну участь в дослідженні теоретичних засад та проблем конституційно-правового регулювання форм народовладдя в Україні брали також Ю. Мірошниченко [10] та В. Німченко. При чому останній обґрунтував, що референдум як форма народовладдя потребує конституційного врегулювання, а існуюча в Україні модель його законодавчого забезпечення є неефективною [11, с. 235].

Так, наприклад, вчений В. Купрій, у своїх наукових дослідженнях розкриваючи особливості методологічного забезпечення процесу конституційної правотворчості, як засобу розширення участі народу в законотворчих процесах через внесення відповідних змін до Основного закону [7]. Ми погоджуємося з даною точкою зору, оскільки удосконалити чи взагалі детермінувати право народу на участь у законотворчості можливо лише за допомогою уточнення положень самої Конституції України.

Власне, інститут народної законодавчої ініціативи є поширеним у багатьох європейських державах та полягає в можливості громадян ініціювати, у визначеній Конституцією кількості, конституційні або законодавчі зміни через внесення законопроекту до законодавчого органу або винесення його на референдум. Але обмежувати право народу на участь в законотворчості виключно процесом законодавчої ініціативи ми не вбачаємо доцільним.

4. Висновок. Таким чином, сучасний стан теоретичного осмислення права народу на участь у законотворчості в Україні дав змогу сформувати певне доктринальне підґрунтя для детермінації та змістовного наповнення цієї самостійної категорії конституційно-правової науки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голубовська В.С. Законотворча діяльність в умовах розвитку інформаційного суспільства. *Правова інформатика*. 2013. № 4(40).
2. Дідич Т. О. Правоутворення як особливе процесуальне явище: питання теорії. *Право і громадянське суспільство*. 2013. Вип. № 2. С. 74–82.
3. Журавський В. С. Становлення і розвитку українського парламентаризму (теоретичні та організаційно-правові проблеми). Київ : Парламентське вид-во, 2002. 274 с.
4. Задирака Н. Ю. Теоретико-правові питання законотворчості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 16 с.
5. Задорожня Г. В. Законодавчі повноваження українського народу. *Юридичний вісник*. 2009. № 3 (12). С. 25-30, с. 27–28
6. Кабальський Р. О. Нормативність права як предмет філософського аналізу : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.12 «Філософія права». Харків : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. 2008. 197 с.
7. Купрій В. М. Методологія дослідження процесу конституційної правотворчості (законодавчого конституційного процесу). *Конституційноправові академічні студії*. 2017. Вип. 2. С. 37–50.
8. Левенець Ю. А. Політичний режим і народовладдя в Україні: політологічний аналіз: моногр. Київ : ІПІЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2011. 455 с.
9. Лозинська І. В. Правотворчість у правовій державі : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2012. 175 с.
10. Мірошниченко Ю. Теоретичні засади та проблеми конституційно-правового регулювання форм народовладдя в Україні. *Право України*. 2012. № 1-2. С. 329–335.
11. Німченко В. Референдум як форма народовладдя потребує конституційного врегулювання. *Право України*. 2013. № 6. С. 235-241.
12. Оніщенко Н. М. Сутність і зміст сучасної правотворчості у теоретико-методологічній та філософській інтерпретації. *Держава і право*. Юридичні і політичні науки. 2017. Вип. 77. С. 366–368.
13. Петришин О. Народовладдя – основа демократичної, правової, соціальної держави. *Право України*. 2009. № 6. С. 4–11.
14. Погорелова З.О. Законодавчий процес в Україні : проблеми теорії і практики : дис. на канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. 2004. 221 с.
15. Руденко І. В. Поняття, зміст і сутність законотворчості. *Вісник Одеського національного університету*. 2012. Т. 17. Вип. 1-2. С. 176–185.

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРОЦЕСІ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

PROBLEMS OF HUMAN RIGHT PROTECTION IN THE PROCESS OF GLOBALIZATION

Донченко О.П., асистент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Миронюк О.І., к.ю.н.,
асистент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Розвиток суспільства є безперервним процесом. Явище глобалізації людських прав досліджене достатньо повно у доктрині міжнародного права та національного права України. У цьому відношенні слід згадати про те, що на сьогоdnішньому етапі становленні та розвитку сучасного суспільства глобалізація охоплює не просто правові аспекти, які мають вплив на реалізацію в повному об'ємі всіх прав людини, але і на ці процеси має вплив економічний розвиток держави, йому властиві соціальні, політичні, екологічні та культурні особливості, які теж відіграють важливу роль. Однак аналіз наукового доробку дає підстави говорити, що розгляд проблеми захисту прав людини в процесі глобалізації потребує ґрунтовнішого аналізу та комплексного підходу. Саме тому, ця робота присвячена цій проблематиці і досліджує необхідність захисту прав людини в процесі глобалізації.

Стаття присвячена теоретичному дослідженню основних напрямів впливу глобалізації на проблеми захисту людських прав у сучасному, демократичному та гуманному світі. Охарактеризовано та проаналізовано ряд актуальних проблем, що негативно впливають на ефективну реалізацію основоположних прав та свобод людини. Здійснено дослідження міжнародно правових механізмів захисту прав людини, які покликані зіграти унікальну роль у реагуванні на виклики глобалізації та використанні відкритих нею можливостей для рівності всіх у міжнародному співтоваристві.

У даній статті обґрунтовано, що головне завдання сучасності полягає в тому, щоб глобальні і локальні соціальні середовища і відповідні їм права і свободи людини не лише не протиставлялися, а й взаємно доповнювали та збагачували одне одного.

У сучасному світі кожна людина має гідність, цінність і заслуговує на визнання, повагу на захист усіх людських прав які їй належать. Взаємний вплив на захист прав людини усіх правових держав є частиною спільної спадщини всього людства, і необхідно усвідомлювати небезпеку того, що глобалізація створює загрозу правовій сфері у захисті основоположних прав та свобод людини. Глобалізація проникаючи у всі сфери суспільного життя, активно впливає на право та створює нові тенденції правового регулювання прав людини. Багатосторонні механізми покликані зіграти унікальну роль у реагуванні на виклики глобалізації та використання відкритих нею можливостей.

Ключові слова: глобалізація, права людини, обмеження прав людини, гарантії прав людини, захист людських прав, Європейський Союз, міжнародне співробітництво, індивід, універсальність.

The phenomenon of human rights globalization has been sufficiently studied in the doctrine of international law and national law of Ukraine. It should be mentioned that at the present stage of formation and development of modern society, globalization covers not only the legal aspects influencing full implementation of all human rights. These processes also depend on the economic development of the state. Social, political, environmental and cultural characteristics inherent to it also play an important role. However, the analysis of scientific background shows that the issue of human rights protection in the process of globalization requires a more thorough analysis and a comprehensive approach. That is why in this research these issues, as well as the need to protect human rights in the globalization process are considered.

The article is devoted to the theoretical study of the main directions of the impact of globalization on the problems of human rights protection in the modern democratic and humane world. Topical issues negatively affecting the effective realization of fundamental human rights and freedoms have been characterized and analyzed. International legal mechanisms for the protection of human rights intended to play a unique role in responding to the challenges of globalization and using its opportunities for the equality of all individuals in the international community have been studied.

At present, the main task is to ensure that global and local social environment and respective human rights and freedoms should not oppose, but rather complement and enrich each other. In today's world, every person has dignity, value and deserves recognition, respect and protection of all their human rights. The mutual influence of all states of law on human rights protection is part of the common heritage of humanity. Thus, it is necessary to realize the danger that globalization may threaten the legal sphere in the protection of fundamental human rights and freedoms. Globalization, penetrating all spheres of public life, actively influences the law and creates new trends in the legal regulation of human rights. Multilateral mechanisms are to play a unique role in responding to the challenges of globalization and harnessing its opportunities.

Key words: globalization, human rights, human rights restrictions, guarantees of human rights, protection of human rights, European Union, international cooperation, individual, universality.

Розвиток суспільства є безперервним процесом. Явище глобалізації людських прав досліджене достатньо повно у доктрині міжнародного права та національного права України. У цьому відношенні слід згадати про те, що на сьогоdnішньому етапі становленні та розвитку сучасного суспільства глобалізація охоплює не просто правові аспекти, які мають вплив на реалізацію в повному об'ємі всіх прав людини, але і на ці процеси має вплив економічний розвиток держави, йому властиві соціальні, політичні, екологічні та культурні особливості, які теж відіграють важливу роль. Проблеми прав людини та їх захисту присвячено багато наукових праць, і вона стала міждисциплінарної тематикою. Така загальна зацікавленість цими питаннями лежить в основі самого існування всього людського співтовариства.. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідити проблеми захисту прав людини в процесі глобалізації.

Цілком природнім, що права людини становлять науковий інтерес для сучасних дослідників. У цьому, і полягає значний інтерес до проблем прав людини та їх захисту з боку науковців-правознавців, науковців-міжнародників, соціологів, політичних і громадських діячів тощо. Зокрема дослідженні людських прав в умовах глобалізації приділяли такі фахівці зарубіжних країн, серед них особливе наукове визнання здобули напрацювання визначних мислителів, з-поміж яких варто згадати З. Баумана, У. Бека, К. Омае, С. Стрейнджа, Е. Тоффлера, М. Фуко, Ю. Хабермаса, Дж. Ролза, Ф. Фукуяму та ін. Деякі аспекти розглядали такі вітчизняні науковці, як Л. Васечко, І. Жаровська, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, В. Сальникова, О. Скакун та ін.

Однак аналіз наукового доробку дає підстави говорити, що розгляд проблеми захисту прав людини в процесі глобалізації потребує ґрунтовнішого аналізу та комплексного підходу.

Метою нашого дослідження виступає аналіз захисту прав людини в процесі глобалізації. А саме тому, що після того, як світ вступив у нове тисячоліття, будь-які науково-дослідні розвідки розпочинаються з питання, що таке сучасна глобалізація, яких форм вона набуває сьогодні, чи насправді вона є такою вкрай необхідною складовою ефективного захисту людських прав у сучасному, демократичному та гуманному світі, чи все ж таки вона справляє негативний вплив на суспільне життя, якого будь-що треба уникнути, чи можна без неї обійтись або навіть і обминути.

Інтенсивний процес глобалізації, що спостерігається протягом останніх десятиліть, викликає багато дискусій серед науковців різних галузей. Проблемам глобалізації та її наслідкам присвячено багато сучасних досліджень. Науковці детально зупиняються на таких аспектах глобалізації, як: геополітичні зміни сучасного середовища; глобальні трансформації та безпека розвитку політичних, економічних, соціальних систем; еволюція міжнародних відносин; співвідношення глобальних та національних факторів; проблеми глобальних трансформацій; міжнародна економічна безпека, міжнародний тероризм та інші.

Ми б хотіли звернути увагу на те, як глобалізаційні процеси впливають на права людини, які недоліки міжнародного та національного законодавства існують у сфері захисту прав людини. Безумовно, сьогодні держава, яка притримується міжнародних стандартів у сфері прав людини з точки зору світового суспільства, має більш легітимні позиції на міжнародній арені. В результаті чого індивід, який вважає себе громадянином окремої країни, в той же час відчуває себе і громадянином усього світу, так як те, що відбувається у всьому світі чи навіть в одній частині Земної кулі, має наслідки і для нього самого, як окремої особи.

На думку багатьох людей «глобалізація» – це неминучий процес, який рухається за допомогою нових технологій в сфері електронних комунікацій і транспорту, який дає можливість інформації, людям, капіталом і товарам перетинати кордони та досягати самих віддалених куточків нашої планети з неабиякою швидкістю. Глобалізація перетворює наш світ у глобальну громаду і несе з собою правові, політичні та економічні зміни, які відкривають безпрецедентні можливості для розквіту усіх її жителів та захисту їх прав. Сучасний період розвитку суспільства характеризується якісно новим станом, який визначається, як процес глобалізації – всесвітній процес, що об'єднує національні утворення в єдину систему. Сучасні глобалізаційні процеси прагнуть зблизити національні правові системи, створити єдині правові стандарти, насамперед у галузі прав людини. І саме тому, в умовах глобалізації права, свободи, обов'язки людини посідають основне за важливістю місце порівняно з іншими правовими явищами.

Глобалізація – це об'єктивне явище, яке зачіпає всі народи і всі країни планети. Під глобалізацією розуміють об'єктивно існуючий період розвитку людської цивілізації, який обумовлений появою та усвідомленням загальнопланетарних проблем, пошуком нових способів і методів їх вирішення.

Таким чином, глобалізація людських прав, з одного боку, це об'єктивний феномен, який має місце в діяльності світового рівня, а з іншого – вона розкривається як сукупність процесів, таких як уніфікація, універсальність та стандартизація. При цьому, як справедливо зазначають науковці ці процеси виникли не сьогодні, а були підготовлені всіма рівнями попереднього розвитку людства і людини. Це також інтенсифікація всесвітніх суспільних зв'язків, які охоплюють найвіддаленіші куточки земної кулі і події, що трапляються в одному місці, впливаючи на ситуацію в іншому.

Нині процес єднання людства долає вже не лише національні й регіональні межі, а вийшов на світову арену і відображається у глобалізації світового розвитку.

Оскільки природні тенденції до єдності людства реалізуються не лише безпосередньо, але і через процес виробництва, обміну, інформацію, духовні зв'язки між народами, то саме промислова цивілізація із значним зростанням виробництва значно посилила цей процес. У цілому тенденція до єдності людства має прогресивний характер і відображається у посиленні зв'язків між представниками різних націй і народностей, в інтернаціоналізації виробництва і обміну, у використанні досвіду побудови політичних структур, захисті прав людини, у зростанні інформації, обміні духовними цінностями, появи наднаціональних і наддержавних структур та ін. Глобалізація постає очевидним домінуючим фактором, який формує загальнолюдські інтереси і цінності, й на цій основі об'єктивно виникає потреба створити єдині для всього людства універсальні права.

Слід визнати, що універсальний характер глобальних проблем захисту людських прав вимагає багатосторонніх рішень. Вплив глобалізації на економічне, політичне, правове і соціальне життя держав і народів відбувається в різних формах і різними методами. Що стосується результатів такої дії, то їх потужність і спрямованість залежить від багатьох чинників, серед яких особливе місце займає правова сфера.

Ще тоді коли у «зародку» громадянського суспільства у низці країн світу закладалися підвалини державного розуміння свободи, волі, рівності, демократії, тощо. Ці визначальні засади людини і громадянина, стали в основу у проголошеній Декларації незалежності США (1776 р.) та інших міжнародних актах. Саме у цьому документі, який є основоположним документом Сполучених Штатів Америки, законодавець чітко визначає такі наріжні доктринальні, засадничі правові та світоглядно-філософські положення: «Ми вважаємо очевидними такі істини: всі люди народжені рівними і всі вони одаровані своїм Творцем деякими невід'ємними правами, до яких належать: життя, свобода і прагнення до щастя. Для забезпечення цих прав, створені серед людей уряди, які одержують свою справедливу владу за згодою тих, ким управляють».

Сьогодні міжнародні правозахисні організації, у своїй діяльності керуються різними формами контролю та захисту прав людини, серед яких прийняття загальнообов'язкових міжнародно-правових актів, доповіді держав-учасниць тощо. Хотілося б також зазначити і про такі заходи, зокрема в рамках ООН, як проведення конференцій, спеціальних сесій, запровадження міжнародних днів захисту прав людини. Крім того, запроваджено різноманітні економічні, освітні програми для встановлення діалогу між націями, роз'яснення суті універсального характеру прав людини, отже міжнародна спільнота намагається зробити все можливе втілення ідеї захисту права кожної людини. Але все ж таки існують проблеми з якими стикаються особи у сфері захисту їх прав.

На нашу думку, не можна стверджувати, що всі права (політичні, громадянські, економічні, соціальні, культурні) однаково важливі для людини і при цьому доказувати, що слабо розвинуті країни в економічному плані можуть лише забезпечити мінімальний рівень соціальних та економічних прав. Хто визнав цей мінімум? Що робити, якщо деякі країни не в змозі забезпечити цей мінімальний рівень? В умовах глобалізації виникає необхідність захистити права людей, держави яких через бідність не можуть забезпечити рівні права для своїх громадян, наприклад – право на належне харчування. Хоча право на харчування являється частиною більш широкого права – права на достатній життєвий рівень. Широка поширеність крайніх злиднів перешкоджає повній реалізації та ефективному здійсненню прав людини. Термінове зниження гостроти цієї проблеми і її остаточне вирішення повинні залишатися першочерговим завданням міжнародного співтовариства.

Після трагічних подій у Вашингтоні та Нью Йорку 11 вересня 2011 року на регіональному та національному рівнях здійснюються різні кроки по боротьбі з міжнародним тероризмом. Наприклад, введено єдиний ордер в Євросоюзі для арешту злочинців, що може мати і негативні наслідки, особливо для осіб, що не є громадянами держав – членів Євросоюзу, а також по відношенню до права на свободу пересування і права на політичний притулок

З цим підходом ЄС включається у внутрішні проблеми держав, які зустрічаються з проблемами етнічного чи національного сепаратизму. Тому одним із способів захисту прав людини – це домовленість держав під час укладання міжнародних договорів з прав людини. А держави які приєдналися, зобов'язані прийняти необхідні міри для захисту (з допомогою компетентних органів) порушеного права, будь якого суб'єкта права [7, с. 247–251].

У нинішніх умовах глобалізації необхідно створити ефективні механізми для проведення розслідування і кримінального переслідування по факту злочинів, які скоєні військовослужбовцями своїх власних військових сил і для захисту жертв таких правопорушень.

Аналізуючи ряд справ, щодо захисту людських прав, можна дійти до висновку, що зменшуються гарантії захисту та безпеки правозахисників і правозахисних організацій. Необхідно щоби злочини які здійснені проти захисників прав людини не залишались нерозкритими, а винні особи не покарані.

Для багатьох держав, а також і для України актуальними залишаються проблеми боротьби з торгівлею людьми, рівності всіх перед законом, расовою дискримінацією, расизмом, ксенофобією, тощо. У процесі глобалізації слід керуватися фундаментальними принципами, що лежать в основі всієї сукупності прав людини, такими як справедливість, участь, підзвітність, недискримінація, прозорість, інклюзивність і рівність як на національному, так і на міжнародному рівнях, що забезпечують повагу різноманіття, терпимість, а також міжнародне співробітництво і солідарність.

Головне завдання полягає в тому, щоб глобальні і локальні соціальні середовища і відповідні їм права і свободи не лише не протиставлялися, а й взаємно доповнювали та збагачували одне одного.

Важливими умовами державної політики у сфері захисту прав людини та громадянина демократичних держав є те, що вона формується у відповідності до сучасних

викликів та потреб суспільства, враховуючи міжнародні стандарти, закріплені в міжнародних нормативно-правових актах. Тому кожна цивілізована, сучасна і демократична держава бере на себе зобов'язання захистити права людей, через свої державні органи влади і такий обов'язок покладається і на все громадянське суспільство, приватні структури, підприємства та кожного окремо громадянина. Через це, важливим є той факт, що в основі державної політики сучасної демократичної держави також має лежати завдання підвищення рівня правосвідомості та правової обізнаності суспільства. І лише міцна ефективна кооперація і двосторонній зв'язок держави та громадянського суспільства здатні забезпечити ефективне регулювання сфери захисту прав людини та громадянина. Усе це закладає міцний і дієвий світоглядний фундамент, а також основні правові засади взаємовідносин людини й держави. Відповідно, розбудова української державності та процес демократизації суспільства органічно пов'язані з розвитком прав і свобод громадян України та посилення їх конституційних гарантій.

Нинішній процес глобалізації являється неминучим, він являє собою результат рішень, людей які його приймають. Він може і має бути перенаправлений таким чином, щоб перетворитися у демократичний процес, центральне місце в якому у якості учасників займали би люди. Ми, люди різного віку, а особливо молодь, яка представляє майбутнє покоління – вимагаємо підтримати це транснаціональне громадянське суспільство, яке уже сьогодні формується на світовій арені у вигляді безпрецедентних контрактів, зв'язків, обмінів та взаємозв'язків між народами, групами, общинами та організаціями. Перед нами – розвивається нове суспільне розуміння, у якому загальну цінність отримує мир, рівність, свобода, соціальна справедливість, демократія, реалізація та захист прав людини. Тому, кожна людина має гідність, цінність і заслуговує на визнання, повагу на захист усіх людських прав які їй належать.

Взаємний вплив на захист прав людини усіх правових держав є частиною спільної спадщини всього людства, і необхідно усвідомлювати небезпеку того, що глобалізація може створювати загрозу правовій сфері у захисті основоположних прав та свобод людини. Глобалізація проникаючи у всі сфери суспільного життя, активно впливає на право та створює нові тенденції правового регулювання прав людини. Багатосторонні механізми покликані зіграти унікальну роль у реагуванні на виклики глобалізації та використання відкритих нею можливостей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марченко М.Н. *Государство и право* в условиях глобализации / М. Н. Марченко. М. : Проспект. 2011. 399 с.
2. Стеценко С. Г. Глобалізація та право: національний вимір : монографія / С. Г. Стеценко, Л. О. Васечко. К. : Атіка, 2012. 132 с.
3. Волинець В. Забезпечення міжнародної інтеграції та співпраці як функція сучасної української держави: правові аспекти. *Юридична Україна*. 2013. № 2. С. 8–14.
4. Лінецький Л. М. Деякі питання участі України у глобалізованому міжнародному світі. *Сучасний політичний процес: стан та перспективи розвитку* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 2013. С. 84–86.
5. Хабиров Р. Ф. Глобалізація, суверенитет, права человека. *Юридический мир*. 2007. № 10. С. 45–49.
6. Миронюк О. І. Проблеми прав людини та їх розвиток в сучасних глобалізаційних умовах. *Trends in the development of modern scientific thought* : X Міжнар. наук.-практ. конф. Канада:Ванкувер, 2020. С. 247–251.
7. Сучасні проблеми міжнародного права. *Liber Amicorum* до 60-річчя проф. М. В. Буроменського : моногр. / авт.кол. ; за ред. В. М. Репецького та В. В. Гутника. Львів, Одеса : Фенікс, 2017. 564 с

ФОРМУВАННЯ БЕЗПЕКОВОГО СЕРЕДОВИЩА СУСПІЛЬСТВА Й ДЕРЖАВИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

FORMATION OF SECURITY ENVIRONMENT OF SOCIETY AND STATE IN NOWADAYS CONDITIONS

Копилов Е.В., викладач кафедри оперативного-розшукової діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню існуючих проблем формування безпекового середовища в державі. Відсутність чіткої межі між внутрішніми та зовнішніми загрозами є ознакою сучасного безпекового середовища. В умовах дестабілізації міжнародного простору безпеки існує погроза реалізації безпекових ризиків. Так, Європейська інтеграція є важливою складовою процесу глобалізації сучасного світу та продовження шляху модернізації західної цивілізації. Можливе рішення європейських політиків щодо прискорення прийняття України до ЄС в рамках існуючої процедури або розробка спеціальної процедури вступу України створить унікальний прецедент в історії Євросоюзу. Орієнтуючись на європейську модель розвитку, Україна позиціонує себе як європейська держава, яка спроможна зробити вагомий внесок у розбудову економічної та політичної систем. Проблему національного розвитку України необхідно розглядати з погляду її історичного розвитку та національної ідеї з урахуванням реальних перспектив у глобалізованій геополітичній структурі світу. Потенціал регіонального співробітництва надає необхідні додаткові важелі протидії викликам глобалізації, внаслідок чого необхідно забезпечити внутрішню збалансованість інтересів громадян і виступати консолідовано перед зовнішнім світом. Визначення системи національних інтересів України має урахувати історичний досвід її національного та державного розвитку, а також всі аспекти сучасної геополітичної, історико-культурної, цивілізаційної ситуації, питання економічного, політичного, соціального та інтелектуального життя. З урахуванням цього необхідно виробити та втілити в життя власну модель орієнтації у світовому просторі та власний погляд на події, які відбуваються у сучасному світі. В умовах глобалізації необхідно використати переваги моделі для власного розвитку, тоді як залишаючись об'єктом дії зовнішніх сил можуть настати негативні наслідки.

Ключові слова: глобалізація, євроінтеграція, дезінформація та фальсифікація, безпекове середовище, безпекові ризики, національна безпека, безпекова та оборонна політика, політична система, іноземне втручання, міжнародний правопорядок, міжнародні злочини, міжнародні структури безпеки, національна ідентичність, послідовна політика, геополітична структура світу, ресурсні можливості, модель розвитку, національна ідея, інтелектуальний потенціал.

The article is devoted to highlighting the existing problems of forming a security environment in the country. The lack of a clear line between internal and external threats is a sign of today's security environment. In conditions of destabilization of the international security space, there is a threat of security risks. Thus, European integration is an important component of the process of globalization of the modern world and a continuation of the path of modernization of Western civilization. The possible decision of European politicians to accelerate Ukraine's accession to the EU under the existing procedure or the development of a special procedure for Ukraine's accession will set a unique precedent in the history of the European Union. Focusing on the European model of development, Ukraine positions itself as a European state that can make a significant contribution to the development of economic and political systems. The problem of Ukraine's national development must be considered in terms of its historical development and national idea, taking into account the real prospects in the globalized geopolitical structure of the world. The potential of regional cooperation provides the necessary additional levers to counter the challenges of globalization, as a result of which it is necessary to ensure the internal balance of interests of citizens and to act in a consolidated manner before the outside world. Determining the system of national interests of Ukraine should take into account the historical experience of its national and state development, as well as all aspects of modern geopolitical, historical, cultural, civilizational situation, economic, political, social and intellectual life. With this in mind, it is necessary to develop and implement their own model of orientation in the world space and their own view of events taking place in the modern world. In the context of globalization, it is necessary to take advantage of the model for its own development, while remaining subject to external forces can have negative consequences.

Key words: globalization, European integration, misinformation and falsification, security environment, security risks, national security, security and defense policy, political system, foreign intervention, international law, international crimes, international security structures, national identity, consistent policy, geopolitical structure, world geopolitical structure, resource opportunities, development model, national idea, intellectual potential.

У сучасному глобалізованому суспільстві негативні наслідки глобалізації вражають державу, яка залишилася поза межами простору розвинених країн світу. Україна знаходиться на стику країн, які отримують переваги глобалізації, і тих, які зазнають її негативних наслідків. Невозможність швидкої інтеграції України до Європейського Союзу перетворює її на плацдарм для з'ясування стосунків між Заходом і Сходом. Ситуація невизначеності, у якій опинилася Україна, диктує свої правила гри, за якими держава має балансувати та здійснювати послідовну політику. Але упродовж останніх років Україна все ж проводила її недостатньо інтенсивно і послідовно та постійно піддавалася зовнішньому тиску. В умовах дестабілізації міжнародного простору безпеки це давало змогу підвищення вірогідності реалізації безпекових ризиків.

Процеси глобалізації безпосередньо впливають на безпекову та оборонну політику провідних країн світу, що ставить перед нашою державою завдання визначити характер сучасних викликів і загроз для її національної безпеки. В умовах сьогодення Україна зіткнулася з протиріччями, а саме – інтереси становлення і зміцнення

державності в країні вимагають інтенсифікації процесів культурного відродження і розвитку національної ідентичності, але процес модернізації соціально-економічної системи потребує відкритості країни, внаслідок чого суспільство стає об'єктом політичних, економічних, соціальних і культурних впливів. Істотною відмінністю сучасного міжнародного середовища безпеки є та обставина, що нації сьогодні зіштовхуються, скоріше, з ризиками і небезпеками, аніж із ворогами, що є величезним зрушенням у їхній власній природі [1].

В провідних сферах життєдіяльності України з часу оголошення її незалежності завжди існували загрози. Так, до зовнішніх загроз відносяться територіальні претензії, зовнішній тиск на політику, іноземне втручання у внутрішні справи, зовнішні дії, спрямовані на послаблення економічного суверенітету, інформаційні спеоперації проти стабільності та встановлення зовнішнього контролю за її інформаційним простором. До внутрішніх загроз відносять низький рівень розвитку економіки, корупцію, політичну нестабільність, демографічну деградацію, слабкість державних інститутів, військово-полі-

тичні загрози національним інтересам і безпеці. До них можна віднести кризи у постачанні і транзиті енергоносіїв, зовнішню підтримку внутрішньої нестабільності, тощо.

Згідно зі статистикою, найбільш корумпованими українці вважають ті інституції, які покликані боротися з корупцією: суди (66 %), правоохоронні органи (64 %), державну службу (56 %), сферу охорони здоров'я (54 %), парламент (53 %), політичні партії (45 %), ЗМІ (22 %), громадські організації (20 %) [2].

Над проблематикою запобігання корупції на сьогодні працюють науковці, громадськість, міжнародні організації, проте однієї думки стосовно формування ефективних механізмів запобігання та подолання корупції не існує. Слід зазначити, що відсутність чіткої межі між внутрішніми та зовнішніми загрозами є ознакою сучасного безпекового середовища.

Заперечуючи можливість всеохоплюючого домінування США на світовій арені, Росія прагне до створення багатополосного світового порядку, де буде диктат однієї держави чи групи держав. Але разом з тим, РФ у сподіванні на підтримку Китаю та Індії продовжує вважати регіони свого близького оточення зоною геополітичного впливу. Російська зовнішньополітична доктрина припускає силове втручання «на захист» російськомовного населення в інших державах колишнього СНД. За існуючих умов характерною ознакою зовнішньої політики Російської Федерації є нагнітання обстановки недовіри, намагання силою утримати геополітичний контроль за ситуацією в межах пострадянського простору, що суперечить євроінтеграційному курсу України та політиці низки інших держав – її партнерів. В основі цього конфлікту, так само як і кризових ситуацій в українсько-російських відносинах, лежить конфлікт цінностей – системи державницького авторитаризму в РФ та системи демократичних цінностей в Україні. У контексті російської геостратегії Україна має увійти в інтеграційне формування на пострадянському просторі під домінуванням Росії. Російський президент Володимир Путін признав незалежність т. з. самопроголошених «ДНР» і «ЛНР» та надав наказ надавати їм всіляку допомогу у вигляді договорів про дружбу та співробітництво, що призвело до повномасштабного вторгнення російських військ на територію України [3].

Відкритий воєнний напад Росії, за підтримки Білорусі, на Україну, розпочато о 03 годині 40 хвилин 24 лютого 2022 року. Вторгнення є продовженням російсько-української війни, розв'язаної Росією у 2014 році, участь у якій Росія постійно заперечувала. З першого дня вторгнення Росія порушує правила ведення війни і масово чинить воєнні злочини, а саме – масові вбивства, катування та ґвалтування мирного населення, руйнування житлової інфраструктури, мародерство та вивіз продовольства, викрадення, катування українських та міжнародних журналістів, політиків і громадських діячів, депортація українських громадян, використання заборонених видів боєприпасів та хімічної зброї, створення екологічної та радіаційної небезпеки.

Ще глобальнішим на тлі російської військової присутності в регіоні видається блокування агресором морських торговельних портів України. Через широкомасштабну російську агресію шість морських портів: Південний, Миколаїв, Ольвія, Одеса, Чорноморськ та Білгород-Дністровський – не можуть приймати й відправляти вантажі. Порти Маріуполя, Бердянська, Скадовська, Херсона взагалі закриті у зв'язку з їхнім тимчасовим захопленням. У мирний час понад 75 % зовнішнього товарообігу України відбувалося через морські шляхи. Через порти, які нині або закриті, або заблоковані, проходило понад 90 % загального товарообігу. До війни Україна щомісяця експортувала до 5 млн тонн сільгосппродукції через порти Одеси та Миколаєва. 95 % експорту зернових та олійних

культур йшли через морські порти, 41 % валютної виручки Україна отримувала саме через експорт аграрної продукції [4]. Внаслідок блокування портів наразі існує реальна погроза настання світового голоду. Українські та міжнародні правозахисні організації відстежують та документують міжнародні злочини, вчинені російськими окупантами під час війни, а українська влада разом з багатьма іншими державами позивається проти РФ та її керівництва до міжнародних судів. Крім того, російська влада веде інформаційну війну і застосовує пропаганду, використовуючи дезінформацію та фальсифікацію – як спробу уникнути відповідальності за злочинні дії. Потужні бойові дії на території України тривають понад 90 днів. Країни Європи та США разом із Україною прагнуть до її перемоги та всіляко допомагають як фінансово так і поставками високоточної зброї, надають притулок біженцям.

США продовжують зберігати провідну роль у світових політичних процесах і концентрують увагу на вирішенні глобальних проблем, намагаючись позиціонувати себе, як арбітра стабільності міжнародної системи. Переорієнтація зовнішньої та оборонної політики США у напрямку Азійсько-Тихоокеанського регіону, яка спостерігається останніми роками, свідчить, що саме в цьому регіоні США вбачають свої головні безпекові виклики. Відносини з Китаєм набувають для США значення домінуючого зовнішньополітичного вектору.

Дослідження сучасних процесів у сфері міжнародних відносин довели, що національна безпека не може бути гарантована без тісної співпраці із впливовими міжнародними структурами безпеки, ефективність функціонування яких стримується недосконалістю існуючих механізмів міжнародного правопорядку. Високий рівень залежності економіки України від імпорту енергоносіїв становить суттєву загрозу національній безпеці, послаблює позиції у вирішенні економічних та соціальних питань. Для зниження рівня енергетичної залежності важливе значення має диверсифікація енергетичної політики, підвищення енергоефективності промисловості та комунального господарства, запровадження новітніх технологій, розвитку власного енергетичного потенціалу. Останнім часом до викликів «східної політики» ЄС додалися відносини деяких країн «Східного партнерства» з Китаєм, який виразно збільшує свою економічну присутність на цьому просторі, що окремо констатується у резолюції Європарламенту [5].

Регіональна політика України у глобалізаційному контексті є компліментарною, але вона проводиться недостатньо послідовно та піддається зовнішньому тиску. Потенціал регіонального співробітництва надає необхідні додаткові важелі протидії викликам глобалізації, внаслідок чого необхідно забезпечити внутрішню збалансованість інтересів громадян і виступати консолідовано перед зовнішнім світом. Визначення системи національних інтересів України має урахувувати історичний досвід її національного та державного розвитку, а також всі аспекти сучасної геополітичної, історико-культурної, цивілізаційної ситуації, питання економічного, політичного, соціального та інтелектуального життя. З урахуванням цього необхідно виробити власну модель орієнтації у світовому просторі та власний погляд на події, які відбуваються у сучасному світі. В умовах глобалізації необхідно використати переваги моделі для власного розвитку, тоді як залишаючись об'єктом дії зовнішніх сил можуть настати її негативні наслідки.

Наразі необхідне створення в країні системи національної безпеки, адекватної масштабам і загрозам глобалізаційного типу. Це в подальшому гарантує її виживання та розвиток в умовах глобалізації. Без розбудови такої системи входження у світовий політичний і економічний простір є проблематичним. На національному рівні це означає посилення внутрішніх спроможностей щодо протидії

глобалізаційним викликам і загрозам, на міжнародному – формування інтеграційних систем співробітництва.

Аналіз Конституції України свідчить, що питання національної безпеки та її забезпечення потребують негайного вдосконалення та уточнення. Перше згадування про національну безпеку в Конституції України містить стаття 18, яка установлює спрямованість зовнішньополітичної діяльності держави, далі – стаття 34 зазначає, що здійснення гарантованих конституційних прав може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки. Відповідно, пункт 17 статті 92 Конституції України встановлює, що основи національної безпеки визначають винятково закони України. Пункт 1 статті 106 визначає, що Президент України забезпечує національну безпеку. Стаття 107 Конституції визначає, що РНБО України є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України. Відповідно, до пункту 7 статті 116 Кабінет Міністрів України здійснює заходи щодо забезпечення національної безпеки. В окремих статтях Конституції визначено окремі складові безпеки, але не встановлено, що вони є складовими національної безпеки. Стаття 16 зазначає, що обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки, а стаття 17, – що забезпечення економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу, забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладено на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави [6].

В умовах повномасштабного російського вторгнення в Україну виникла пропозиція щодо прискореного вступу нашої держави до Європейського Союзу. Наразі процедура вступу до Європейського Союзу є чіткою та регламентованою і складається з декількох послідовних етапів, і деякі з них є досить тривалими, а набуття статусу кандидата на вступ не гарантує успішного завершення цього шляху. Практика розширення Європейського Союзу не знала прецедентів прийняття країни за прискореною про-

цедурою. Крім того, судячи із заяв на саміті ЄС 11 березня, деякі лідери країн-членів Європейського Союзу не підтримують застосування прискореної процедури для України. Позитивним сигналом саме для такого варіанта прискореної процедури є заяви про наявність домовленостей на рівні президентів України та Європейської комісії щодо прискорення набуття Україною статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу/ Тобто прискорення вступу має бути обопільним процесом, в якому кожна сторона намагатиметься якомога швидше, але без втрати в якості, здійснити всі необхідні процедури для просування в напрямку набуття Україною статусу члена Європейського Союзу. Отже, можливе рішення європейських політиків щодо прискорення прийняття України до ЄС в рамках існуючої процедури або, що менш ймовірно, розробка спеціальної процедури вступу України буде спричинене радше політичними причинами, ніж перебуватиме в юридичній площині, та створить унікальний прецедент в історії Євросоюзу [7].

Європейська інтеграція України є важливою складовою процесу глобалізації сучасного світу та продовженням шляху модернізації західної цивілізації. Розвиток процесів консолідації Європи вимагає визначення своїх геополітичних і економічних інтересів на глобальному рівні та практичного формування орієнтованого на Європу економічного простору з відповідним включенням суміжних країн – партнерів у сферу європейських інтересів. Орієнтуючись на європейську модель розвитку, Україна позиціонує себе як європейська держава, яка спроможна зробити вагомий внесок у розбудову економічної та політичної систем. Проблему національного розвитку нашої держави необхідно розглядати з погляду її історичного розвитку та національної ідеї з урахуванням реальних перспектив у глобалізованій геополітичній структурі світу. Стратегія посилення позицій України у міжнародній системі повинна спиратися на підтримку міжнародного суспільства, існуючі ресурсні можливості, економічний, соціально-політичний, військовий та інтелектуальний потенціал.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гіденс Е. Нестримний світ: як глобалізація перетворює наше життя. Київ : Альтерпрес, 2004. С. 11–19.
2. Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності у контексті сучасної антикорупційної стратегії : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2015. 480 с.
3. Путин подписал указы о признании «ДНР» и «ЛНР» URL: <https://faza.com/video/310729-putin-podpisal-ukazy-o-priznanii-dnr-i-lnr> (дата звернення: 25.04.2022)
4. Армія інформ «Як припинити блокування морських портів України»: URL: <https://armyinform.com.ua/2022/05/17/yak-prypynyty-blokuvannya-morskyh-portiv-ukrayiny/> (дата звернення: 23.05.2022)
5. European Parliament resolution on the review of the European Neighbourhood Policy Eastern Dimension URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef://EP//TEXT+TA+P7- TA-2011-0153+0+DOC+XML+V0//EN&language> (дата звернення: 21.05.2022)
6. Конституція України: станом на 28 червня 1996 р. / *Верховна Рада України*. Київ 254к/96-ВР. № 30. 1996. 142 с.
7. Каба Д. Європейська правда міжнародна безпека та євроінтеграція України URL: <https://www.euointegration.com.ua/articles/2022/03/29/7136852/> (дата звернення: 12.05.2022).

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЕТНО- ТА НАЦІОГЕНЕЗУ

NATIONAL SECURITY OF UKRAINE IN CONTEXT ETHNO AND NATIONOGENESIS

Корж І.Ф., д.ю.н., с. н. с.,

заступник керівника наукового центру електронного парламенту та правової інформації

Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України»

В даній статті досліджується питання проблеми національної безпеки через призму утворення української нації в умовах глобалізації, в рамках якої передбачається інтеграція усіх суспільств в цілісне світове співтовариство, що відкриває ще один вимір націй. Стверджується, що поява у світі різних націй, які ґрунтуються на власній історії та успішному досвіді інтеграції народів та етносів на підставі свого проекту, у свою чергу можуть бути проектом, своєрідним механізмом для утворення української нації.

Зазначено, що відображенням зрілості українського суспільства є його спроможність використовувати різноманітні, сучасні ресурси для власного розвитку, використання досвіду інших країн для створення та розбудови української нації.

В дослідженні розкриваються підстави застосування в національному законодавстві застарілих термінів, що стосується сфери націоутворення, і обґрунтовується їхня рудиментність і недоцільність їх подальшого використання в українському законодавстві. Насамперед, мова йде про формалізацію у перші роки незалежності таких термінів, як: «національності», «національні меншини», «національні групи», що нині продовжують вживатися в законодавстві України, насамперед в Конституції України. Саме вжиття зазначених термінів в повсякденному житті, неоднозначне розуміння їхнього змісту широкими верстами населення слугує перешкодою для консолідації етносів України в єдиний Український народ, а в подальшому у такий політико-правовий інститут, як українська нація. Зазначені недоліки, у свою чергу, слугують перешкодою до належної консолідації суспільства у питанні забезпечення національної безпеки.

Зазначене вимагає переосмислення сутності згаданих рудиментних термінів і необхідності заміни їх на сучасні, які більш повно і об'єктивно розкривають зміст процесів націоконсолідуючого характеру та сприяють утворенню сучасної української нації.

Напрацьовано та запропоновано нові шляхи та механізми удосконалення процесу українського націоутворення та забезпечення національної безпеки України, застосування термінів об'єктивного характеру, як то: «етноси», «державоутворюючий народ», «корінні народи», тобто у відповідності до французької моделі, що потребує внесення відповідних змін до національного законодавства.

Ключові слова: етноси, нація, національні групи, національна безпека, українська нація.

This article examines the issue of national security through the prism of the formation of the Ukrainian nation in the context of globalization, which provides for the integration of all societies into a holistic world community, which opens another dimension of nations. It is argued that the emergence of different nations in the world, based on their own history and successful experience of integration of peoples and ethnic groups on the basis of their project, in turn can be a project, a kind of mechanism for the formation of the Ukrainian nation.

It is noted that the reflection of the maturity of Ukrainian society is its ability to use a variety of modern resources for their own development, using the experience of other countries to create and build the Ukrainian nation.

The study reveals the grounds for the use of obsolete terms in the national legislation related to the sphere of nation-building, and substantiates their rudimentary nature and the inexpediency of their further use in Ukrainian legislation. First of all, we are talking about the formalization in the first years of independence of such terms as: "nationalities", "national minorities", "national groups", which now continue to be used in Ukrainian legislation, especially in the Constitution of Ukraine. The very use of these terms in everyday life, ambiguous understanding of their meaning by broad sections of the population is an obstacle to the consolidation of ethnic groups in Ukraine into a single Ukrainian people, and later in such a political and legal institution as the Ukrainian nation. These shortcomings, in turn, serve as an obstacle to the proper consolidation of society in ensuring national security.

This requires a rethinking of the essence of these rudimentary terms and the need to replace them with modern ones, which more fully and objectively reveal the content of the processes of national consolidation and contribute to the formation of the modern Ukrainian nation.

New ways and mechanisms of improving the process of Ukrainian nation-building and ensuring the national security of Ukraine, the use of objective terms such as: "ethnic groups", "state-forming people", "indigenous peoples", ie in accordance with the French model, which requires making appropriate changes to national legislation.

Key words: ethnic groups, nation, national groups, national security, Ukrainian nation.

Постановка проблеми. Дослідник Тиводар М. зазначає [1, с. 3–5], що як показує хід історії і події сьогодення, одною із важливих невіршених проблем України є питання становлення та функціонування української нації, її життєздатності в сучасних умовах. Із зазначеною проблемою системно пов'язана така сучасна, гостра проблема, як питання належного забезпечення національної безпеки України, тобто здійснення захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз, що в цілому має забезпечити сталий розвиток українського суспільства зокрема і країни в цілому.

Згадані дві проблеми у своїй діалектичній єдності є складовими однієї комплексної проблеми – проблеми подальшого існування Українського народу та його політико-правового утворення держави України. Зазначене підтверджується нинішніми волюнтаристськими, воявничими, цинічними діями агресора Російської Федерації. Український народ нині шляхом героїчного спротиву агресії, відповідних втрат і здобутків на практиці доказує

своє природне право на існування та подальший свій розвиток. Українці різного етнічного походження, згуртувавшись в одне ціле, героїчно дають достойну відсіч ворогу, діють як одне ціле, як одна нація. Саме таким способом у свій час латиноамериканські народи сформувалися як нації у процесі боротьби проти іспанської корони (1810 – 1826 pp.).

Поряд з об'єктивно-політичним процесом утворення націй шляхом згуртування проти спільного ворога, важливого значення набуває правова формалізація критеріїв нації, що вимагає належного і прагматичного підходу до цього процесу. Питанню утворення націй в різних аспектах приділялася увага багатьох українських науковців, як то: Бочковський О., Галушко К., Євтух В., Касьянов Г., Липа Ю., Лісовий Б., Нельга О., Петров В., Степко М., Хмелько В., Терешкович П. та інші. Питання національної безпеки в різних аспектах розглядали: Антонов В., Антипенко В., Бесяков К., Богуцький В., Бодрук О., Брижко В., В.Василенко, Вачанов В., Власюк О., Гончаренко О., Горбулін В., Дзьобань О., Довгань О., Доронін І., Качинський А., Корж І., Костенко Г., Лисишин Е., Петришин О., Пилипчук В., Скулиш Є., Фурашев В. та інші.

В Україні, після здобуття нею незалежності, у цьому процесі превалював рудиментний радянський підхід щодо формалізації основних критеріїв визначення нації, що, як показала практика, не лише не сприяло консолідації суспільства в одну націю, а навпаки, за підривної діяльності Російської Федерації загострив поділ суспільства за етнічною ознакою. З огляду на зазначене є необхідність у корегуванні дефініційних, правових і нормотворчих підходів щодо розуміння та розбудови української нації в сучасних умовах.

Мета дослідження. Здійснити аналіз стану процесу націоутворення в Україні; дослідити причини настання нинішніх негативних наслідків зазначеного; напрацювати та запропонувати шляхи та механізми удосконалення згаданих процесів та забезпечення національної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає М. Тиводар [1, с. 3–5], науці під назвою «етнологія» належить особливе місце в системі наук. Лише вона дає змогу зрозуміти, що людство являє собою сукупність етносів з їх культурою, побутом, етногенезом та історією. Осмислення проблем етнічної строкатості людства набуло особливого сенсу, бо пов'язане не лише з пізнавальними інтересами і практичними завданнями, а й з теоретичними узагальненнями. Вся історія людства не заперечно засвідчує, що групова, соціально-класова і політична самоідентифікації не є такими сталими і виразними, як етнічна. Етнічна самоідентифікація зачіпає дуже глибокі особисті почуття, які допомагають людині уникнути знеособлення і деградації, переводять особистий пошук на рівень значущості і поваги до свого етнічного «я». Це означає, що феномен етнічності проникає в усі сфери суспільного і політичного життя, визначає характер і хід соціально-політичного розвитку етносів.

Етнологія незаперечно довела, що етноси як дуже складні соціально-біологічні міжпоколінні людські спільноти можуть існувати і функціонувати цілком самостійно навіть в умовах повної територіальної, історико-культурної та політичної ізоляції. Це свідчить, що етноси є цілком самодостатніми людськими спільнотами, на відміну від соціальних груп і класів, які не можуть існувати і функціонувати поза межами етносів.

Завоювання упродовж ХХ ст. багатьма етносами державної незалежності, перетворення їх у державотворчі і державовідповідальні засвідчило, що вони вступили у принципово новий етап свого етнонаціонального розвитку. Виникнення нових держав підтвердило широкомасштабність етнічних процесів у нових державотворчих етносів, що охопили всі сфери їх буття. Вибух етнонаціональної активності вимагає не лише осмислення цих процесів, а й відповідної соціальної, політичної і культурної практичної політики. А це дуже потрібно, бо у кожного етносу своя батьківщина, історична пам'ять, культурно-побутові традиції та соціально-політична практика.

На цьому ґрунті й формувалось оригінальне й неповторне обличчя кожного етносу. Етнічні форми буття найкраще проявляються у внутрішній єдності культури. Саме через неї проявляється колективний феномен однакового світобачення і світосприйняття, однакової поведінки у різних чи схожих ситуаціях членів одного етносу. Тому вивчення сутності економічних явищ, історичних, культурно-побутових та політичних реалій у всіх проявах інтеграційних і дезінтеграційних процесів не лише вимагає обов'язкового і першочергового врахування життєдіяльності етносів, а й відкриває шлях до пізнання історичного розвитку людства.

Існують різні визначення терміну «етнос»: «Етнос» (від.етно...) – спільнота, у яку люди об'єднані уявленнями про спільне походження та наявністю культурної спільності – мови, звичаїв, міфів, епосу [2]; (від грецьк. *έθνος* – плем'я, народ) – стала група людей, що історично складалася, усвідомлює свою єдність поза економічним, соціальним, політичним та конфесійним поділом та має

спільні етнічно маркуючі ознаки. За значенням є близьким до поняття «народ» у його буденному розумінні [3]; від грец. *ethnos* – народ, група, плем'я) – стійка, історично сформована на певній території спільність людей – плем'я, народність, нація, – що мають спільні риси, установлені особливості культури та психічного складу, а також усвідомлюють свою єдність і відмінність від інших подібних утворень (самосвідомість), фіксовані у етнонімі [4]; (суспільство, група, народ): історично сформована стійка спільність людей – плем'я, народність, нація. Етнос виступає як соціальний організм, який самовідтворюється шляхом етнічно однорідних шлюбів і передавання новому поколінню мови, культури, традицій, етнічних орієнтацій тощо [5]; історично сформована на певній території стійка спільнота людей (плем'я, народність, нація, народ), що володіють спільними рисами та стабільними особливостями культури, мови, психологічного складу, а також усвідомленням своїх інтересів і цілей, своєї єдності, відмінності від інших подібних утворень самосвідомістю та історичною пам'яттю, а також має соціальну цілісність і оригінальний стереотип поведінки [6] тощо.

Розвиток етносів можна прослідити через «етногенез», під яким розуміється сукупність соціально-історичних, духовно-культурних процесів та природних чинників, що зумовлюють виникнення, становлення і розвиток етносу. В широкому розумінні етногенез є процесом історичного походження та буття етнічних груп, пов'язаний з розвитком виду *Homo sapiens* [2].

Як зазначається в наукових дослідженнях [1, с. 147–148], сутність і зміст націй можна розкрити лише через історичний розвиток етносів. Поза етноісторичним розвитком не вдається визначити ті етнічні риси, які відіграли вирішальну роль у консолідації етнічних спільнот у нації. Серед націоконсолідуючих рис звичайно називають мову, традиції і звичаї, морально-історичні цінності, соціально-побутовий уклад, психологічні установки, що передаються від покоління до покоління. Принцип історизму дає змогу побачити джерела і перспективи розвитку етносів і досягнення ними рівня нації.

Між етносами і націями існують лише відносні відмінності. Етнос на донаціональному рівні проявляється як своєрідна сумарна цінність різних складових в обмеженому економічному, політичному і культурно-побутовому просторі з усталеними внутрішніми взаємозв'язками і обмеженими зовнішніми зв'язками. На національному рівні розвитку етнос вже виступає як цілісність, що всебічно інтегрувалась у соціально-політичну систему суспільства. Визначальним показником у даному випадку виступає рівень політичної інтеграції в громадянське правове чи тоталітарне суспільство.

Це переконує, що націю слід розглядати як особливий стан етносу, що історично сформувався при наявності певних об'єктивних і суб'єктивних умов політичної, соціальної, культурної і духовної консолідації. До об'єктивних умов слід віднести соціальні інститути і зв'язки, центральні і регіональні державні інститути, розвинуті економічні відносини, що інтегрують життєдіяльність членів етносу. До суб'єктивних умов належить усе духовне життя, в якому найвиразніше проявляється етнонаціональна самосвідомість, поведінкові стереотипи, психологічна єдність і таке інше.

Більшість учених виходить з того, що в нації не можна відокремити етнічне від соціального і політичного, що нації визначаються характером етнокультурної специфіки домінуючих етнічних спільнот. Так, англійський етнополітолог А. Сміт вважає, що нація поєднує в собі етнічний принцип, територіальний компонент і політичну спільноту, тобто має глибокі корені на різних рівнях історичної реальності і поєднує громадянство з етнічною належністю і територією. Американський політолог К. Енлоу підкреслює, що етнічність є найбільш цінним компонентом держави і нації, а для німецького філософа А. Козінга

нація – «це діалектична єдність економічних, соціальних, політичних, ідеологічних та етнічних факторів».

Різноманітні тлумачення терміну нація та їх еволюція ускладнили можливість формулювання його універсального значення. Ще й нині воно змінюється залежно від різних зовнішніх чинників. Нині у літературі існує кілька тлумачень поняття «нація». Для одних нація – це щось одвічне, біологічне, для других – тільки історичне і соціальне, для третіх – щось містичне, недоступне для пізнання, для четвертих – ірраціональне, що заважає поступальному розвитку людства.

Як зазначає С.Г. Кара-Мурза [7], поняття нація набуло важливого значення для життя і самосвідомості народів, особливо великих держав. В уявленні, що притаманно формаційному підходу, нація є вища стадія розвитку етнічних спільнот, що відповідає умовам індустріального суспільства.

Наведемо значення терміну «нація»: (від лат. *patio* – рід, плем'я) – спільнота людей, об'єднана певною назвою, символами, географічним та етносоціальним походженням, історичною пам'яттю, комплексом духовно-культурних і політичних цінностей [8]. Нині найпопулярнішим стало етнологічне (в працях окремих українських дослідників його називають етніцистським – (від англ. *ethnicity*) тлумачення нації, яке розглядає її як особливий стан соціально-економічного, національно-культурного і політичного розвитку етносу, що пов'язаний з розвитком національної свідомості, творенням його державності, національно-державних символів і атрибутів, національної культури [1, с. 74].

Таким чином існують різні теорії щодо поняття «нація»: політична; психологічна; культурологічна; історико-економічна; етнічна. Усі вони в основу націогенезу ставлять відповідно політичний, психологічний, культурологічний, економічний або етнічний чинник. Під націогенезом (від лат. *patio* – народ і ...генез) розуміють процес формування нації як соціального цілого, єдиного організму, суб'єкта активності політичної. Серед загальних рис нації виділяють мовні, культурні, територіальні, економічні, соціальні, соціально-психологічні. й політичні характеристики, жодна з яких не може бути абсолютною чи домінуючою. Значимість тієї чи іншої з наведених ознак визначається умовами формування конкретної нації, особливостями її історичного становлення. У реальності немає групи соціальної, яку можна б узяти за абсолют для порівняння з іншими національними спільнотами. Кожна з існуючих націй проходить свій шлях розвитку.

Нині домінують два головні, принципові підходи до формування нації: нація як громадянство, як колективний суверенітет, що базується на спільній політичній участі, тобто державницьке розуміння нації. Це – французька модель. І нація як етнічність, спільнота тих, кого поєднує спільна мова, історія або культурна ідентичність, тобто етнічне розуміння нації. Це – німецька модель.

В етносоціології в науковому обігу вживається ще один термін «народ». Якщо не враховувати радянські підходи до визначення цього терміну, то під терміном «народ» (з точки зору його об'ємності), мають на увазі «всі етносоціоавтохтони (корінні), традиційні діаспорні спільноти та натуралізовані новітні етнофори-іммігранти країни», до яких ще додають і усі етноси не автохтони. Тобто – це форма національної та етнічної єдності (нація, народність, іноді плем'я) [9, с. 300]; це населення держави, що утворює єдину спільність незалежно від кількості національних спільнот, які в ній існують [10, с. 46].

В Україні формально вживаються і інші терміни із зазначеної сфери: національні групи; національності; етнічні групи; національні меншини тощо. Вжиття такої різноманітності термінів, на нашу думку, не лише не сприяло консолідації усіх етносів України в один великий Український народ та в політико-правове об'єднання, яким має бути Українська нація, а навіть навпаки, посилює етнічне розшарування в Україні, що негативно ска-

залось на питанні забезпечення національної безпеки. Дійшло до утворення парадоксальних ситуацій, за яких громадяни України, народившись в Україні, маючи паспорти громадян України, демонстративно ототожнюють себе від України, відносячи себе не до Української, а до іншого виду нації – російської, угорської тощо. Цими громадянами в повсякденному житті демонстративно ігнорується українська мова, культура, освіта, історія тощо, і віддається пріоритет відповідним критеріям свого етнічного походження, тим самим поглиблюючи розкол українського суспільства за відповідними інтересами і створюючи загрози національній безпеці. Значну підтримку цим громадянам у зазначеному, насамперед у духовній сфері, надається представниками духовенства Православної церкви Московського патріархату, що в цілому загострює політичну ситуацію у державі, посилює сепаратистські тенденції в тому, чи іншому регіоні України.

Як зазначає відомий публіцист, письменник і журналіст В. Портніков, в Україні є сотні тисяч, навіть мільйони людей, яким взагалі байдуже, хто вони. Тому якщо ми хочемо, щоб Україна була цивілізованою, демократичною європейською державою, то першим і останнім завданням цієї країни є захист ідентичності, щоб люди, які тут живуть не сумнівалися, що вони українці і для них важливими є мова, україномовне телебачення, україномовне радіо, тяжіння до власного культурного світу [11].

В кінці кінців, багаторічні зусилля правлячого режиму Російської Федерації, який взяв на озброєння неонацистську ідеологію «руського мира» (рашизм), були направлені на розкол української спільноти за етнічно-культурним походженням, на протиставляння народів та етнічних груп України один одному, насамперед підштовхуючи етнічних росіян, а також угорців окремих регіонів до сепаратистських устремлень, призвели до загальновідомих подій 2014 року в Луганській та Донецькій областях, а згодом і до прямої збройної агресії проти України у 2022 році.

Одною із головних причин, на нашу думку, породження згаданих негативних фактів є те, що до цього часу і в Конституції України і в національному законодавстві, і в політичній, і в повсякденному житті українського суспільства домінують рудиментні, екс-радянські наративи про співіснування різних національностей, національних меншин. Якщо брати до уваги колишній СРСР, то подібний наратив можна було б сприймати як реальне і належне. На той час СРСР фактично був своєрідною конфедерацією: складався з 15 республік, які мали формальні ознаки держав, дві з яких на рівні з самим СРСР – Україна і Білорусь, були засновниками ООН. Ці республіки склалися з одноіменних народів – національностей. Тобто, відповідні народи формально мали свою державність і національність, що відповідало положенням критеріїв про нації.

Саме зазначений підхід був взятий в основу при формуванні правових актів України «Декларації про державний суверенітет України», а також при прийнятті «Конституції України». В них використовуються такі терміни, як: «громадяни України всіх національностей»; «всі національності»; «національні групи»; «національні меншини»; «національні мови»; «всі народи» тощо.

Цілком зрозуміло, що на етапі відновлення незалежності України, коли в Україні проживали представники різних національностей колишніх республік СРСР, зазначене було можливо і доцільним для формування Українського народу та створення української нації. Однак, пройшло вже більше тридцяти років від цих подій, а за цей період фактично нічого не змінилось. Уже за інших історичних обставин, що склалися в Україні, на державному рівні продовжують рудиментно вживатися ті ж штампи, що і на початку незалежності. Народилися і вирости цілі покоління громадян України, які мають національний український паспорт, українське громадянство, однак не вважають себе українцями, а ідентифікують себе представниками інших націй, хоча ними не являються, бо відповідних зв'язків (політичних,

територіальних, юридичних тощо) з націями відповідних країн не мають, крім належності до одномовної групи (росіяни, білоруси, поляки, угорці, румуни тощо).

Зазначене не може в подальшому мати місце в Україні, і цю ситуацію потрібно змінювати. Такі громадяни України мають мати правовий статус представників відповідних етносів, національних груп в Україні, оскільки вони не можуть бути націями і народами (за виключенням корінних народів), як це і зазначено в Декларації прав національностей в Україні [12], так як вони не мають зазначених вище відповідних зв'язків з одномовними націями тих чи інших країн. Саме зазначене вище заважає створенню в Україні такої спільноти як Український народ, що має поєднувати в собі усіх представників народів та етносів, а в подальшому утворити політико-правову спільність – українську націю, що є найвищим рівнем розвитку етносів і народів на відповідній території. Саме за такої спільності може забезпечуватися її подальший всебічний розвиток та забезпечуватися її безпека, тобто національна безпека.

Нині в Україні зроблено певні кроки у цьому напрямку, тобто задля сприяння консолідації та розвитку української нації, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів на законодавчому рівні визнано три народи України автохтонними (корінними) – кримських татар, кримчаків і караїмів [13], що відповідає положенням Віденської декларації та Програми дій, прийнятих на Всесвітній конференції з прав людини 25 червня 1993 року, Декларації Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів від 13 вересня 2007 року. Разом з державоутворюючим українським етносом, згаданих автохтонні народи є невід'ємними складовими Українського народу та української нації, до яких відносять себе і більшість представників інших етносів – росіян, білорусів, поляків, словаків, молдован, румунів тощо.

Як зазначає Л. Залізник, «нація – це вища форма розвитку етносу, що проявляється в національній державі. Іншими словами, нація – це одержавлений етнос. У сучасному світі народ здатен нормально розвиватися лише в формі нації, тобто у власній державі» [14, с. 583-584].

Подальший розвиток українського суспільства, Українського народу та української нації, належне забезпечення національної безпеки неможливі без внесення відповідних змін до національного законодавства. Насамперед зазначене стосується Конституції України [15], а також прийнятих на її основі законів. В цих документах потрібно відійти від минулих штамів про національність, і вживати терміни, які відповідають нинішнім реаліям, тобто термін

«народи України», що включає в себе етнічних українців і представників корінних народів, а також представників усіх етносів, що населяють Україну : росіян, білорусів, поляків, угорців, румунів, молдован, євреїв, грузинів, вірмен, ромів тощо. Лише за умови, коли представники зазначених етносів будуть вважати себе невід'ємною складовою Українського народу, є можливим створення найвищого політико-правового утворення – української нації, тобто за політичним (французьким) принципом, і коли кожен представник такої української нації буде вважати Україну своєю Вітчизною, ототожнювати себе з нею, її любити, тоді можна з упевненістю стверджувати, що такий громадянин буде готовий за необхідності виступити на захист своєї Вітчизни, забезпечувати належну національну безпеку.

Висновок. Терміни етнічного характеру, такі як «національності», «національні меншини», «національні групи», що нині вживаються в законодавстві України, не лише не містять в собі націоконсолідуючих характеристик, а навіть спричиняють певну шкоду життєво необхідним націоутворюючим процесам в Україні, не сприяють консолідації її народів в Український народ та українську націю, а також не сприяє забезпеченню національної безпеки.

Тим самим, ускладнюється, гальмується процес націоутворення внаслідок невизначеності та суперечності у визначенні його мети і засобів її досягнення. Суттєвим є також те, настільки активно частина громадян, що прямо чи опосередковано беруть участь у процесі розбудови нації, мислять її собі як духовну цінність і високу мету, яка, однак, часто є прагматичною, як умову й інструмент досягнення власного життєвого успіху, матеріального благополуччя, і яка індиферентна до всього, що стосується національного питання.

Необхідним процесом для виправлення даної ситуації в Україні, на нашу думку, є переосмислення сутності згаданих рудиментних термінів і заміна їх на сучасні, які більш повно і об'єктивно розкривають зміст процесів націоконсолідуючого характеру та сприяють утворенню сучасної української нації. Таким підходом може бути заміна в національному законодавстві згаданих вище рудиментних термінів на терміни більш об'єктивного характеру: «етноси», «державоутворюючий народ», «корінні народи», тобто у відповідності до французької моделі, за якої нація визначається як громадянство, як колективний суверенітет, що базується на спільній політичній участі, тобто виховання і затвердження державницького розуміння нації, що притаманно більшості розвинутих країн світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тиводар М. Етнологія : навч. посіб. Львів : Світ, 2004. 624 с.
2. Етнос. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=18071 (дата звернення: 30.04.2022).
3. Етнос. Енциклопедія історії України. URL: http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STR=1&S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=TRN=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Etnos (дата звернення: 30.04.2022).
4. Етнос. Історія України. URL: <https://histua.com/slovník/e/etnos> (дата звернення: 30.04.2022).
5. Етнос. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%C5%F2%ED%EE%F1> (дата звернення: 30.04.2022).
6. Етнос. Словник. Портал української мови та культури. URL: <https://slovník.ua/index.php?swrd=%D0%B5%D1%82%D0%BD%D0%BE%D1%81> (дата звернення: 30.04.2022).
7. Корж І. Мова й нація як важливі чинники безпеки держави. *Віче*. 2009. № 13. С. 37–39.
8. Нація. Енциклопедія історії України. URL: http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STR=1&S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=TRN=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Natsiia (дата звернення: 30.04.2022).
9. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / наук. ред. Л.І. Андрієвський. Київ : Аконті, 2005. Т.2. 927 с.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С.Шемшученко та ін. Київ : Укр. енциклопедія, 2002. Т.4. 720 с.
11. Територія, де українська ідентичність не перемає, стане частиною Росії. URL: <http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=92033> (дата звернення: 07.05.2022).
12. Декларація прав національностей України від 01.11.1991 р. № 1771-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1771-12#Text> (дата звернення: 07.05.2022).
13. Про корінні народи України : Закон України від 01.07.2021 р. № 1616-IX / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 38. Ст. 319.
14. А. Залізник. Стародавня історія України. 2-ге вид. доповн. Київ : Темпора, 2019. 640 с.
15. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

ІДЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ (ПРОФІЛАКТИКИ, ПРЕВЕНЦІЇ) ТА БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ КРИЗЬ ПРИЗМУ ДУХОВНО-ЦІННІСНОЇ СКЛАДОВОЇ: РЕГІОНАЛІСТСЬКИЙ ТА ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНИЙ АКЦЕНТ

IDEOLOGICAL ASPECTS OF COUNTERACTING (PREVENTING) AND COMBATING CRIMINALITY THROUGH THE PRISM OF SPIRITUALLY-VALUED COMPONENT: REGIONALISTIC AND STATEWIDE ACCENT

Кріцак І.В., к.ю.н., підполковник поліції,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем досудового розслідування
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті порушуються актуальні питання ідеологічних мотивів та основ кримінологічної і кримінально-правової протидії (профілактики, превенції) злочинності в аспекті подальшого розроблення та популяризації духовно-ціннісної концепції праворозуміння. Наголошується на особливій ролі такого попередження з соціально-духовних позицій та повсякденного досвіду в аспекті «фізичного та духовного здоров'я нації», «сучасних хвороб суспільства» у напрямку вироблення альтернативних засобів протидії. В такий спосіб актуалізується роль сучасної кримінології і, як результат, здобуття нею міждисциплінарного статусу з необхідністю її подальшого розроблення у руслі кримінології. Особлива роль у цих процесах покладається на заклади вищої освіти поліцейського профілю, поширення науки у всіх правоохоронних структурах. У цьому аспекті наголошується на «точковій» профілактиці і боротьбі зі злочинністю регіонального рівня, необхідності ідеологічної пропаганди попередження злочинності відповідно до знаменитої «теорії розбитих вікон» та подальшого акценту на виробленні альтернативних видів покарань на противагу силовій політиці боротьби зі злочинністю. Постійний моніторинг найрізноманітніших граней суспільного життя та досягнень науки тут здатен неабияк посприяти (йдеться про створення «кримінологічних моніторингових груп» так званих «кримінологічних політехнологів») у напрямку зближення теорії і практики. Трансформація кримінології з соціально-правової науки та навчальної дисципліни і набуття нею міждисциплінарного статусу завдяки використанню широкого спектру методів наукового дослідження (критичний підхід до соціальної дійсності, наукова оцінка ситуації, сміливі інноваційні ідеї) посилює її оптимізуючу функцію з перспективою створення науково-дослідницьких інноваційних центрів у практичних підрозділах правоохоронних структур (йдеться про збирання, накопичення, обробки і аналізу інформації, загальних позитивних та негативних проявів соціуму), що й сприятиме виробленню передових методик профілактики і боротьби зі злочинністю. Пріоритет морально-духовних цінностей в аспекті вироблення кримінологічної і кримінально-правової (профілактичної) політики та ідеології держави за принципом «загальні вимоги до всіх та індивідуальний підхід до кожного» задає ритм у досягненні цілей системи кримінального судочинства, ефективної взаємодії між церквою та правоохоронними структурами, постійного моніторингу стану злочинності та наукових досягнень у найрізноманітніших галузях, що формує якісно нову систему та ідеологічну парадигму політики відповідної протидії та боротьби.

Ключові слова: профілактика, злочинність, духовно-ціннісна складова, кримінологія, поліцейські та правоохоронні структури, міждисциплінарний статус, кримінально-правова та кримінологічна політика оптимізуюча функція кримінології, концепт «люди, гроші, умі».

The article raises topical issues of ideological motives and bases of criminological and criminal-legal counteraction (prophylaxis, prevention) of crime in the aspect of further development and popularization of spiritual-value concept of legal understanding. Emphasis is placed on the special role of such prevention from a socio-spiritual standpoint and daily experience in terms of «physical and spiritual health of the nation», «modern diseases of society» in the direction of developing alternative means of counteraction. In this way, the role of modern criminology is actualized and, as a result, its acquisition of interdisciplinary status with the need for its further development in the field of criminology. A special role in these processes is entrusted to higher education institutions of police profile, dissemination of science in all law enforcement agencies. In this aspect, the emphasis is on «point» prevention and fight against crime at the regional level, the need of ideological propaganda of crime prevention in accordance with the famous "broken window theory" and further emphasis on alternative punishments as opposed to violent crime policies. Continuous monitoring of various aspects of public life and scientific achievements can greatly contribute (the creation of "criminological monitoring groups" so-called «criminological political technologists») in the direction of convergence of theory and practice. Transformation of criminology from social and legal science and academic discipline and its acquisition of interdisciplinary status due to through the usage of a wide range of research methods (critical approach to social reality, scientific assessment of the situation, bold innovative ideas) strengthens its optimizing function with the prospect of creating research and innovation centers in practical divisions of law enforcement agencies (it is about the convergence of theory and practice through the collection, accumulation, processing and analysis of information, the general positive and negative manifestations of society), which will contribute to the development of advanced methods of prevention and combating crime. Priority of moral and spiritual values in terms of developing criminological and criminal law (preventive) policies and ideology of the state on the principle of «general requirements for all and individual approach to each» sets the rhythm in achieving the goals of the criminal justice system, effective cooperation between the church and law enforcement agencies, constant monitoring of crime and scientific achievements in various fields, which forms a qualitatively new system and ideological paradigm of the policy of appropriate counteraction and struggle.

Key words: prevention, crime, spiritual and value component, criminology, police and law enforcement agencies, interdisciplinary status, criminal law and criminological policy, optimizing function of criminology, concept of «people, money, minds».

*Лучше предупредить преступления, чем наказывать.
В этом главная цель всякого хорошего законодательства,
которое является искусством вести людей к возможно
большему счастью или к возможно меньшему несчастью,
если говорить об общем итоге добра и зла в жизни.*

Чезаре Беккариа

Актуальність розроблення наукової проблеми. Стратегія розвитку і поширеності злочинності уже не одні віки свідчить, що краще злочин попередити, аніж боротись із його наслідками. Тобто, світ обирає стратегію профілактики (превенції), а не боротьби. Наприклад, Китай, усвідо-

мивши, що хвороби рано чи пізно наздоганяють людину, веде ідеологічну пропаганду 15-хвилинної ранкової зарядки з метою фізичного та духовного здоров'я нації і попередження багатьох недуг (до речі у рейтингу країн світу за рівнем науково-дослідницької активності Китай займає

перше місце у світі) [1]. Так і суспільство має вади і властивість «хворіти». Звідси, виникає необхідність у виробленні адекватних засобів усунення таких хвороб. У цьому відношенні найбільших успіхів досягла кримінологія. Сьогодні вона знаходиться на піку своєї слави, особливо в зарубіжних країнах, попри тотальне закриття її викладання у юридичних та правоохоронних (поліцейських) закладах вищої освіти, адже це одна з небагатьох наук, яка говорить правду, відкриває очі на багато речей, соціальних процесів, які підтримують існування соціуму та становлять реальну загрозу загиненню людської цивілізації.

З огляду на означені позиції, неабияке значення має вироблення кримінологічної та кримінально-правової політики держави щодо попередження, боротьби та управління процесами злочинності відповідно до сучасних глобалізаційних викликів та умов, у яких живемо. У цих процесах неабияку роль відіграє «точкова» боротьба зі злочинністю на регіональному рівні. На особливу увагу заслуговує вироблення ідеологічної пропаганди попередження злочинності відповідно до знаменитої «теорії розбитих вікон», духовно-ціннісної концепції праворозуміння, а також відповідно до нового напрямку – криміно-теології, що й задає ритм подальших наукових праць на полі кримінологічної науки, яка, попри свою молодість, можна сказати з упевненістю, є «матір'ю» наук і навчальних дисциплін кримінально-правового циклу. Вироблення якісного законодавства розпочинається з теоретичного обґрунтування проблеми, врахування факторів, умов злочинності, позитивних і негативних тенденцій соціуму, що згодом стане хорошим «тренувальним майданчиком» і загальним дослідницьким матеріалом вироблення та вдосконалення кримінально-правового законодавства.

Викладення основного матеріалу. Як відомо, світ у XXI столітті йде шляхом розроблення альтернативних видів покарань як антипод силової політики боротьби зі злочинністю. А для цього слід здійснювати постійний моніторинг важливих процесів життєвої практики, щоденно перерішуючи велику кількість наукових статей, з необхідністю бачення тенденцій розвитку сучасних соціальних процесів. Читати не те, що написано чорним, а білим, щоб застерегти людство від падіння та продовжити його життєвий устрій. Ми проживаємо в апокаліптичній епосі. За словами Ф. Фукуями, світ знаходиться на грані катастрофи, якщо не прагнути всесторонньо боротись зі злом. Так, поширення у світі ліберальної демократії західного зразка свідчить про кінцеву точку соціокультурної еволюції людства [2]. Сьогодні з упевненістю можна сказати, що кримінологічна наука відбулася, вона залучає дедалі більше науковців широкого профілю і зазнає неабиякої популярності у багатьох державах. Однак варто пам'ятати, що вона залежить від професіоналів-винахідників, вчених-кримінологів, яких на загальнодержавному рівні не так вже й багато. На особливу увагу у цьому спектрі заслуговує створення відповідних кримінологічних моніторингових груп із кращих фахівців, які залучалися б на регіональному рівні в якості відповідних «кримінологічних політехнологів», щоб дати кримінологічну оцінку подіям і явищам, які відбуваються у соціумі, запропонувати ефективні методики профілактики злочинності. У цьому аспекті заслуговує своєї практичної реалізації канадська модель SAPO (сканування, аналіз, реагування та оцінка). Побувавши на місцях та ознайомившись із особливостями регіонального управління, можна дати широкий спектр необхідних рекомендацій [3–6].

Подібно професії адвоката, психолога, кримінологічна спеціалізація невдовзі може знаходитись на піку своєї слави і буде особливо популярною серед політикуму, представників бізнесу, щоб застерегти від прорахунків, протиправних зазіхань, протистоянь, адже вона є найбільш узагальнюючою і включає у себе знання з найрізноманітніших галузей і сфер людської діяльності. Скрізь,

де говориться про добро і зло, про негативні та позитивні тенденції соціуму, кримінологічна наука має свою зацікавленість. Безпосереднім мистецтвом на цьому поприщі є вести людей шляхом істинності. Існує безліч перспективних шляхів у науці. З позицій теорії права і держави назвемо лише основні з них: ліберальний, де права людини закладаються в основу наукових досліджень (діючи за принципом «право – це дай, а свобода не мішай»); позитивістський, де відстоюються інтереси законників («Закон є закон», «Закон суворий, але це закон», «Суддя – це закон, що говорить»); і з наших переконань, духовно-ціннісна концепція праворозуміння, яка найкраще проявляється у постулатах «істинна свобода – свобода від гріха», «пий, душа, їж і веселися, але не гріши». Безперечно, нами буде запропонований новий науковий шлях, який ще далеко не досліджений у кримінологічній науці та юриспруденції загалом. Здійснені лише окремі спроби таких напрацювань, де основою є «вільна воля в концепті непогрішимості» чи ризиків «свободи», як найбільшої цінності людини, яка у праві сама обирати власний життєвий шлях в аспекті вседозволеності поведінкових проявів. Сьогодні багато говориться про взаємодію права і релігії, відносин церкви і держави, а тому сама назва розроблюваної нами концепції та запропонований шлях дає можливість стартувати напрацюваннями з теології як пізнання високих смислів Бога-Слова і теософії «божественної та людської мудрості» з подальшою адаптацією накопичених знань співмірності добра і зла у криміно-теології як перспективному напрямку наукових досліджень XXI століття.

Кримінологія як профілактична наука у закладах вищої освіти юридичного профілю. Кримінологія є однією з основних профільних дисциплін у закладах вищої освіти юридичного профілю. Її вивчення – необхідна передумова професійного становлення майбутніх юристів. Специфіка та відмінність кримінології від інших юридичних дисциплін полягає в тому, що вона є соціально-правовою наукою, тісно пов'язаною з соціологією та правом і спрямована на попередження злочинів з подальшою успішною перспективою їхнього розкриття та розслідування. Головною практичною метою цієї дисципліни є не лише передання суми знань, а й навчання основ професійної діяльності, що включає передусім вміння застосовувати отримані знання у практичній площині, розроблення та реалізації різноманітних заходів на протидію злочинності [7, с. 72]. Отже, найкращим засобом протидії злочинності є її профілактика, яка ґрунтується на поглиблених постійних наукових дослідженнях з відповідною фінансовою підтримкою держави. У цьому контексті пригадується стародавня китайська мудрість: «Чому загинули дракони? Тому що у них голова не відповідала розміру тіла і вони не могли пристосуватися до змін природи їх існування» [8, с. 144].

Функції кримінології. Реалізація концептуальної функції відкриває шляхи та можливості образного мислення кримінолога, що зближує його з художником. Різниця полягає лише в тому, що художник малює пензлем свій образ-картину, а кримінолог – моделює образ-концепцію. Той та інший усвідомлено чи неусвідомлено (інтуїтивно) створює цілісну концепцію, яка виражає світовідчуття автора, «інтелектуально-емоційний сплав унікальної творчої особистості» [9].

Сутність оптимізуючої функції кримінології полягає у розробленні положень, пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення превентивних заходів та методик їх застосування. Саме тут, у практичній площині, інтегруються синергії науки та практичного управління, які фокусуються у цілі, завдання протидії злочинності. Перспективне мислення, використання проблемного методу, критичний підхід до наукових оцінок, сміливі інноваційні ідеї – всі ці якісні ознаки характеризують сутність функції, що оптимізує [10, с. 21]. Концептуалізація кримінології

у напрямку розроблення духовно-ціннісного шляху наукових досліджень відкриває нові смисли, образи і значення, а головне – можливості вченого, який горить ідеєю Бога, релігії, теології. Широта мислення та кругозір юриста неодмінно спрямовуватимуться у бік беззаперечних істин, цим самим інтуїтивно збагачуватиметься цілісність концепції, суть якої – об'єднання найрізноманітніших раціональних знань у кримінологічну галузь. Недоліком її є відірваність від практики, а тому існує необхідність створення на регіональному рівні науково-дослідницьких центрів з вивчення проблем злочинності. Сучасна кримінологічна та й будь-яка наука повинна засновуватись на принципі «Найкращою протидією є профілактика». З іншого боку, неабияку роль відіграє відхід від закоренілості поглядів, що може задати справжній ритм науки, визначить її прогресивність та інноваційність розвитку. Все, що не пристосовується, піддається загибелі, однак найбільший успіх приходить, коли пливемо проти течії. Природа також нас вчить як важливо пристосовання та протистояння, щоб вижити. Життя в умовах війни є найцінніший дар.

Гостра актуальність протидії новітнім загрозам і викликам, постійна трансформація суспільних відносин, вироблення політики попередження та боротьби зі злочинністю є щоденним завданням науковця з очікуваннями, що кожен новий день принесе наукові відкриття та винаходи. Формування цілісності організаційної структури державного апарату, адекватне реагування на виклики і загрози суспільства, вироблення стратегічних напрямів протидії злочинності, пріоритетність сектору державної безпеки є завданнями сьогодення щодо формування кримінологічної та кримінально-правової (профілактичної) політик злочинності як соціокультурного феномену. Транснаціональний статус злочинності задає новий ритм та спонукає до винаходів, створення ефективної моделі профілактичної (превентивної) політики держави. Формування системи протидії злочинності об'єднує в собі зусилля найрізноманітніших галузей, структур кіберпростору, силових відомств, ідеологічної пропаганди. Створення цілісної концепції протидії злочинності є пріоритетом щодо захисту державних інтересів як всередині держави, так і на міжнародному рівні.

Щодо кримінологічних смислів кримінального права професор А. А. Піонтковський наголошує: «Під наукою кримінального права розуміється наука, що займається вивченням злочинної діяльності, розкриттям природних законів, що зумовлюють собою цю діяльність, і вивченням та встановленням засобів та способів боротьби з цією діяльністю» [11, с. 6]. «Кримінальне право у його суворо юридичній окресленості не лише втрачає характер науки в істинному значенні цього терміну, а й у цьому вигляді неспроможне виконати всебічно навіть тих завдань, які вважають необхідними самі прибічники його суворо юридичного характеру, а тим більше завдань більш обширних» [12, с. 33]. Блок кримінально-правових дисциплін потребує серйозних нормативних напрацювань. А де ж тоді взяти джерельну базу, матеріал для великої будівлі кримінально-правового блоку? Кожний вчений розуміє як важливо бути першопрохідцем і розробити нову проблему, а вже критикувати, вибирати раціональне зерно із всього сказаного – справа часу, можливостей, бажання... Кримінальне право у його строго структурно-юридичному розумінні без підкріплення кримінологією втрачає свій істинний сенс і справжнє значення і не в силах виконати більш серйозних завдань, які на нього покладаються. Відхід від суворого юридичного позитивізму і налаштованість на вирішення широкого кола завдань є запорукою успіху. Кримінологи в аспекті вивчення кримінально-правової проблематики є першопрохідцями, своєрідними розвідниками, пошуківцями навчально-наукового матеріалу, який вже згодом, за можливості, буде винесений на розгляд означеної галузевої приналежності.

Щодо особливостей кримінального права та кримінології в історичній ретроспективі та сучасному етапі формування політики боротьби зі злочинністю. Наукова позиція, що термін «кримінологія» вживався у вузькому сенсі, М. П. Чубинський вважав, що він «незручний як родовий, адже використовується як видовий» [13, с. 51]. Вчений вважав більш адекватним інший термін – «наука кримінального права», хоча, на його думку, і він не був точним (хоча б тому, що теж вживався як видовий), але в ньому, однак, на відміну від «кримінальної етіології» та «кримінальної політики», був яскраво виражений юридичний елемент. Однак така позиція все ж не завадила йому самому назвати «розширену науку» «видовим» терміном – кримінальна політика. Саме так він назвав свою працю, що стала історичною – «Нариси кримінальної політики» (1905 р.), по суті, унікальний історичний портрет розширеної науки про кримінал та протидію йому [10, с. 17–18]. Як бачимо, необхідність розроблення кримінальної та кримінологічної політики крізь роки не згасає, а навпаки актуалізується, модернізується. Етіологія назви задає нові смисли «розширеності науки» в сучасних умовах, тим самим створюючи унікальний науковий образ кримінології у вказаному аспекті. Назва кафедри Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника «Кафедра політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального права» є яскравим свідченням успішного функціонування наукової школи «кримінологічної політики» на загальнодержавному рівні під керівництвом знаного професора П. Л. Фріса.

Кримінально-правові аспекти протидії злочинності: правоохоронний аспект. Шляхи подолання злочинності вбачаються насамперед у вдосконаленні кримінально-процесуального законодавства та інших нормативних актів за напрямком оптимізації механізму взаємодії слідчих та оперативних працівників для вирішення загальних завдань, а крім того, в удосконаленні системи обліку результатів роботи відповідних служб та критеріїв їх оцінки. Щодо останнього, то сьогодні для виміру ефективності слідчої та оперативно-розшукової роботи використовуються показники динаміки стану злочинності та розкриття злочинів. Проте тривалий час вони залишаються недосконалими й не відповідають існуючим потребам боротьби зі злочинністю. Незважаючи на те, що у визначенні завершальної стадії розкриття існують різні думки, безперечним залишається той факт, що остаточна оцінка роботи оперативних та слідчих підрозділів повинна здійснюватись за єдиним кінцевим результатом їхньої діяльності – вирішенням завдань кримінального судочинства (що не виключає проміжні оперативні показники для попередньої оцінки). Такий підхід, коли всі органи, що беруть участь у розкритті злочинів за принципом «загальні цілі системи кримінального судочинства забезпечуються засобами, що, своєю чергою, є цілями її підсистем», будуть спрямовані на кінцеві результати, дозволить значно підвищити ефективність взаємодії між ними. Це питання є зараз першочерговим, набуває загальнодержавного значення, оскільки стосується майже всіх сторін діяльності правоохоронних органів і, головним чином, пов'язане з критеріями та показниками ефективності боротьби зі злочинністю, які ще далекі від досконалості. Такий стан багато в чому пояснюється відсутністю у відомствах, що ведуть боротьбу зі злочинністю, науково обгрунтованої системи оцінки стану злочинності та розкриття злочинів. Остання має представляти собою принципово нову систему збору, накопичення, обробки й аналізу даних кримінальної статистики [14, с. 253–254].

Не менш важливою у кримінологічній та кримінально-правовій протидії є правоохоронна сфера, адже лівова частка такої боротьби припадає на неї. Водночас сьогодні не можна недооцінювати взаємодію з населенням, формування атмосфери релігійності та високої духовності

регіону, загальнодержавної та регіональної ідеологій, дотримання чистоти міста, які особливим чином відображаються на процесах управління злочинністю. Вдосконалення кримінально-правового, процесуального законодавства, постійні винаходи у науці сприяють прийняттю нових нормативно-правових актів на якісно іншому рівні, оптимізуючи при цьому механізм взаємодії з населенням, процесами профілактики злочинності, удосконалює та формує загальну політику держави у правоохоронній сфері. Як бачимо, результати обліку статистичної звітності злочинності не дають необхідних результатів, тому, в умовах сьогодення, правоохоронні структури масово відмовляються від таких показників, хоча в реальності гонитва за ними безперечно існує. Головним пріоритетом є служіння, довіра як найвищий показник та оцінка населення. Хоча вимір ефективності «правоохорони» не завжди свідчить про значні успіхи і результати, адже злочинність – це комплексне явище і головною завадою на цьому шляху є корупція.

Серед основних напрямів профілактики злочинності на сучасному етапі можна виокремити:

Протидія транснаціональній організованій злочинності в аспекті профілактики. З огляду на гостроту та актуальність питання протидії новітнім загрозам і викликам, так само і організованій злочинності, яка постійно трансформується, у стратегічній перспективі особливої уваги набуває проблематика адекватного формування організаційної та функціональної структури державного сектора безпеки, який на сьогодні не завжди відповідає поставленим перед ним завданням. Настала необхідність у новому підході щодо питання протидії транснаціональній організованій злочинності, коли у процесі створення ефективної спеціальної організаційно-функціональної системи протидії транснаціональній організованій злочинності потрібно формувати відносини та об'єднувати зусилля різних силових відомств. У питанні створення такої системи повинні бути зацікавлені й розвідувальні органи, які мають функції щодо захисту державних інтересів, як за кордоном, так і всередині держави [15, с. 245].

Теорія законодавчої злочинності у руслі сучасних глобалізаційних процесів. Відповідно до кримінологічного визначення злочину слід розрізняти злочинний закон у юридичному та у кримінологічному сенсі слова. Ці явища співвідносяться як частина і ціле. Теорія законодавчої злочинності – найважливіший компонент кримінології закону. Вона відіграє особливу роль у розвитку політичної кримінології розроблення проблем злочинності політики та цікава як для теоретиків права, так і кримінологів. У практичній площині теорія законодавчої злочинності вже вплинула на теорію та практику кримінологічної експертизи законодавчих актів. Вона дає поштовх розвитку міжнародного кримінального права та відповідним чином – міжнародного судоустрою [16, с. 16]. Зневажливе ставлення до кримінального права через прийняття злочинних законів являє собою безперечне зло для людини, суспільства, держави. Розвиваючи теорію законодавчої злочинності в політичній кримінології, є усі підстави стверджувати про злочинність нинішньої державної політики. Проведення кримінологічної експертизи нормативно-правових актів відображає практичну сторону вирішення вказаної проблеми.

Протидія злочинності на засадах концепту «люди, гроші, умі». Цікавим видається досвід не лише західних, а й власне мусульманських країн, зокрема безумовного лідера світового сунізму – Королівства Саудівська Аравія. Так, вироблена до сьогоднішнього часу стратегія саудівської влади щодо протидії тероризму включає три складові: «люди, гроші, умі». «Люди» – це виявлення, арешт та засудження терористів, розгром їхніх структур. «Гроші» – це заходи щодо посилення контролю над фінан-

совими потоками, що пливають до терористів та екстремістів різними каналами, включаючи перевезення коштів кур'єрами. Боротьба «за умі» є, на думку саудівської влади, найскладнішою складовою контртерористичної стратегії та потребує тривалого часу [17, с. 111]. Як свідчить сучасний досвід, мусульманські країни досягли суттєвого успіху у відстоюванні традиційно-релігійних цінностей, протистоянні гріховним основам прав людини, аніж західні. Стратегія Саудівської Аравії «Люди, гроші, умі» може взятись на озброєння в аспекті, що без входження у маси, не пройшовши життєвий шлях і професійні сходинки із низин, ніколи так і не зрозумієш висот державного управління. Усвідомлюючи те, що є щось набагато вище, ніж матеріальні цінності, боротьба за умі є найбільшим пріоритетом і багатством повсякчасного світу.

Отже, динаміка показників стану злочинності тривалий час залишається недосконалою та не відповідає існуючим потребам і запитам населення. Кінцева оцінка профілактики та боротьби зі злочинністю – ефективна робота правоохоронних структур та державних органів у взаємодії з громадськістю, що неодмінно пов'язана з виробленням кримінологічної (профілактичної) та кримінально-правової політики держави, направленої на виконання завдань кримінального судочинства. Взаємодія усіх державних органів у боротьбі зі злочинністю за принципом «загальні вимоги до всіх та індивідуальний підхід до кожного» задає ритм визначення цілей системи кримінального судочинства відповідними засобами реагування. Залежно від умов та критичності загроз суспільства, санкції статей можуть коригуватися, в окремих випадках може йтися про смертну кару за відповідні злочини, якщо існує відповідна загроза існування держави, підризу її соціальної безпеки чи всезагального зубожіння.

Налаштованість на результат покаяння, а не залякування дає підстави розмірковувати, що у XXI столітті краще витратити кошти на побудову тюрем, аніж страта, що загалом підвищить необхідність ефективної взаємодії між церквою та правоохоронними структурами в установленні виконання покарань. Загальносвітовий та загальнодержавний підхід мають бути зваженими. Критерії та показники ефективності профілактики та боротьби сьогодні далекі від досконалості. Такий стан пояснюється відсутністю науково обґрунтованої системи протидії, оцінки, аналізу, моніторингу стану злочинності. Тому доцільно говорити про вироблення якісно нової системи політики протидії злочинності з урахуванням всього виробленого та накопиченого. Робота згадуваних нами науково-дослідницьких центрів, діяльність яких полягатиме у збиранні, накопиченні, обробці й аналізі інформації злочинності та її проявів в Україні та світі, передбачає пошук передових методик такої боротьби, проведення лекцій і тренінгів на високому науково-практичному рівні.

Висновки. Кримінологічний зріз духовно-культурних цінностей здатен суттєво допомогти у виробленні стратегічних напрямів протидії злочинності. Йдеться про формування «концепції цілісності протидії злочинності» з подальшим розглядом кримінології як феномену соціокультурної дійсності. Релігійна сфера, висока духовність регіону формує загальнодержавну ідеологію чистоти помислів, що відображається на зовнішній прибраності, впорядкованості та загалом стимулює процеси управління злочинністю з метою вироблення нормативно-правової бази суспільства на якісно новому рівні. В такий спосіб оптимізуються процеси взаємодії правоохоронних органів, міжнародних структур та соціальних інституцій з населенням у напрямку профілактики. Серед особливих аспектів такої попереджувальної протидії та боротьби є законодавча злочинність (злочинний закон). З іншого боку, неабияк актуальним є концепт «Люди, Гроші, Умі»,

де «Люди» допомагають виявляти негативні та злочинні процеси соціуму, засуджують і всіляко протидіють злочинним структурам; «Гроші» – означають посилення контролю над фінансовими потоками держави, що сприяє загальному її благополуччю; «Уми» – найцінніша складова суспільства, інтелектуальна еліта нації, що допомагає виробляти подальші стратегії протидії та боротьби зі

злочинністю, пропагує такі морально-духовні категорії, як добро, совість, справедливість. В аспекті відстоювання традиційно-релігійних цінностей протидія за наведеною формулою може бути використана як ідея об'єднання сучасного соціуму за ключовою ознакою професійних якостей та духовності, що сприятиме ефективності державного управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рейтинг стран мира по уровню научно-исследовательской активности. *Гуманитарный портал: Исследования. Центр гуманитарных технологий*, 2006–2022 (последняя редакция: 09.03.2022). URL: <https://gtmarket.ru/ratings/scientific-and-technical-activity>
2. Конец истории и последний человек. *Википедия*. URL: <https://ru.m.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%>
3. Голубош В. В., Кіцелюк В. М., Бондюк А. Ф., Кріцак І. В. Державна кадрова політика України та її вплив на формування кадрової політики поліцейського відомства кризь призму освітніх процесів. *Наше Право*. 2020. № 02. С. 88–98.
4. Голубош В. В., Кіцелюк В. М., Бондюк А. Ф., Кріцак І. В. Теорія розбитих вікон і модель САРО: важливі аспекти впровадження у поліцейську діяльність. *Науково-практичний журнал МВС України «Бюлетень з обміну досвідом роботи»* № 226/2021 т. С. 118–132, інв. 59 т.
5. Голубош В. В., Кіцелюк В. М., Бондюк А. Ф. Нормативно-правове регулювання боротьби зі злочинністю у 20-30-х рр. ХХ ст. в руслі сучасних ідеологічних процесів: історичний досвід для України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : збірник наукових статей. Випуск 53. Івано-Франківськ : ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2020. С. 74–87.
6. Безпалько С. В., Шатрава С. О., Тимчишин А. М., Джафарова О. В., Кріцак І. В. Особливості безпечного середовища Івано-Франківської області та вироблення стратегічної політики боротьби зі злочинністю на регіональному рівні: духовно-ціннісні аспекти проблеми та конкретні кроки щодо втілення кримінологічних напрацювань на практиці. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2022. № 1(26). С. 116–153.
7. Семенюк Р. А. Методика проведения семинарских и практических занятий по дисциплине «криминология». *Вестник учебного отдела Барнаульского юридического института МВД России*. 2010. № 16. С. 72–76.
8. Цимбалюк В. С. Кримінологічний аспект стратегії формування та розвитку електронного банкінгу. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. Вип. 15. С. 135–144.
9. Художественно-концептуальная функция. URL: <http://libsib.ru/estetika/iskusstvo-kak-sotsialnoe-yavlenie/chudozhestvenno-kontseptualnaya-funktsiya>
10. Горшенков Г. Н. Триединство криминологии в борьбе противоположностей. *Криминология: вчера, сегодня, завтра*. 2015. № 1 (36). С. 16–25.
11. Пионтковский А. А. Наука уголовного права. Ярославль : Типо-Литография Э. Г. Фальк, 1895.
12. Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права / Сост. и вступ. статья В. С. Овчинского, А. В. Фёдорова. М. : ИНФРА-М., 2008.
13. Чубинский М. П. Наука уголовного права и её составляющие элементы. *Из журнала Министерства юстиции* (сентябрь 1902 г.). СПб. : Сенатская типография, 1902.
14. Тітуніна К. В. Проблеми взаємодії та оперативно-розшукового забезпечення розслідування комп'ютерних злочинів, які вчинені з використанням мережі Інтернет, як окремий аспект кримінологічної безпеки. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. Вип. 22. С. 247–257.
15. Гавловський В. Д., Бутузов В. М. Протидія організованій злочинності у сфері інформаційних технологій як окремий аспект кримінологічної безпеки. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. Вип. 22. С. 236–246.
16. Шестаков Д. А. Преступный закон как парадокс криминологии закона. *Криминология: вчера, сегодня, завтра*. 2011. № 1(20). С. 16–29.
17. Добаев А. П. «Новый терроризм» в мире и на Северном Кавказе: основные черты, практика, опыт противодействия. *Исламоведение*. 2010. № 1. С. 107–113.

ГЕТЬМАНУВАННЯ КИРИЛА РОЗУМОВСЬКОГО – ПРИМАРНА ЧИ РЕАЛЬНА ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ ГЕТЬМАНЩИНИ?

THE HETMANAT OF KYRYLO RAZUMOVSKYI – A FICTIONAL OR REAL EUROPEANIZATION OF HETMAN STATE?

Лісогорова К.М., к.ю.н.,
доцентка кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бершадська Д.Р., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Нежиборець А.О., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено та розглянуто окремі аспекти діяльності гетьмана Кирила Розумовського. Наведено й охарактеризовано ключові риси внутрішньої політики, які дозволяють проаналізувати справжню сутність тогочасної реформаторської діяльності гетьмана та зробити висновок про те, чи була європеїзація України-Гетьманщини середини XVIII століття реальною або примарною. Зокрема, визначено, що період перед приходом до влади Кирила Григоровича був непротим для існування Української Гетьманської Держави і супроводжувався постійним фактичним тиском з боку Російської імперії. Гетьманщина на чолі з Кирилом Розумовським опинилася на роздоріжжі між Європою та Російською імперією: з одного боку, по-європейськи налаштований, він прагнув здійснити реальні зрушення та домогтися відновлення Гетьманської державності, а з іншого – був призначений на посаду російською імператрицею, а відтак був відданий імперським інтересам та мав приймати рішення, що не суперечили б інтересам Московії. З'ясовано, що до здобутків внутрішньополітичної діяльності Кирила Розумовського належать: заборона закріпачення українців, ліквідація дискримінації за ознакою статі та походження у праві здобувати освіту, зміцнення автономії, проведення військової, судової та адміністративної реформ, архітектурне обрамлення держави за кращими європейськими зразками. Наголошено, що поряд із численними здобутками постають і вагомі прорахунки: прагнення приділити більшу увагу формі, ніж змісту, що виявилось у надмірній пишності та показовості, забюрократизованість та хабарництво серед правлячої верхівки, постійний тиск з боку імперського уряду та нагляд «твердої руки» Московії за усім, що відбувалося на теренах України-Гетьманщини. Підкреслено, що період гетьманування Кирила Розумовського мав усі шанси стати реальною, повноцінною європеїзацією Гетьманщини, але так і не став через низку політичних та адміністративних причин. Врешті-решт, усі демократичні зрушення були зведені нанівець, а самі реформатори склали руки. Гетьманщина тоді почала «зовнішньо, показово» відповідати європейським столицям, але на її території так не запанували європейські цінності та стандарти.

Ключові слова: Кирило Розумовський, останній гетьман Лівобережжя, Гетьманщина, внутрішня політика, європеїзація.

This article is devoted to analyzing and highlighting certain aspects of the government's activity during the Hetmanat of Kyrylo Razumovskyi. The key features of internal policy, which allow analyzing the real essence of reformatory activity of Hetman at that time and making conclusions whether Ukrainian Hetman state Europeanization of the middle of XVIII century was real or fictional, have been characterized and highlighted. In particular, it was determined that the period before Kyrylo Hryhorovych Razumovskyi accession to power was not an easy one for the Ukrainian Hetman State and was accompanied by a constant and effective pressure of the Russian Empire. Hetman State, headed by Kyrylo Razumovskyi, found itself at a fork between Europe and the Russian Empire: on the one hand, having European views, he was striving to implement real reforms and restore the Hetman statehood; on the other, he was appointed by the Russian Empress, and was therefore committed to imperial interests and had to make decisions according to the interests of Moscow. It was found out that among the achievements of Kyrylo Razumovskyi's internal political activity were: prohibition of enslavement of Ukrainians, elimination of discrimination on the grounds of gender and origin in the right to education, strengthening of autonomy, military, judicial and administrative reforms, architectural framing of the state according to the best European models. Along with numerous achievements, the author notes that there were serious shortcomings, such as a greater attention to form rather than content, excessive external pomp, bureaucratization and bribery among the ruling elite, and constant pressure from the imperial government and supervision by Moscow over everything that was going on in the Ukrainian Hetman state. It was stressed that the period of Kyrylo Razumovskyi's hetmanship had every chance of becoming a real, full-fledged Europeanization of Hetman state, but it didn't happen for a number of political and administrative reasons. In the end, all the democratic shifts were nullified, and the reformers themselves folded their hands. The Hetman state then began to "externally, indicatevely" comply with the European capitals, but European values and standards did not prevail on its territory.

Key words: Kyrylo Razumovskyi, last Hetman of the Left Bank, Hetman state, internal policy, Europeanization.

Постановка проблеми. Зі смертю гетьмана Павла Полуботка розпочався непротий період існування Української Гетьманської держави, який супроводжувався постійним фактичним тиском з боку Російської імперії. Відбувалося поступове звуження функцій гетьманських адміністративних установ, пряме втручання в їхню діяльність та підпорядкування російським чиновникам: були часи, коли козацтво навіть не мало права обирати собі гетьмана, а державою керувала то Малоросійська колегія (1724–1727), то Правління гетьманського уряду (1734–1750), очолювані неукраїнськими представниками. Втім, козацька старшина планувала повернути гетьманську форму правління завдяки підтримці впливового при дворі фаворита імператриці Єлизавети Петрівни Олексія Розумовського. Почасті так і сталося, але гетьманом був призначений брат Олексія – Кирило. Таким чином, Геть-

манщина на чолі з Кирилом Розумовським опинилася на роздоріжжі між Європою та Російською імперією: з одного боку, по-європейськи налаштований, він прагнув здійснити реальні зрушення та домогтися відновлення Гетьманської державності, а з іншого – був призначений на посаду російською імператрицею, а відтак був відданий імперським інтересам та мав приймати рішення, що не суперечили б інтересам Московії. Цим зумовлена актуальність дослідження питання, чи було правління Кирила Розумовського та запроваджені ним реформи і зміни реальною або примарною європеїзацією Гетьманщини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам гетьманування Кирила Розумовського присвячена низка праць фахівців у галузі історії і права. Діяльність Кирила Розумовського в контексті розробки ширших за обсягом тем вивчали О. Бачинська, О. Дзюба,

Г. Ковтун, В. Кононенко, О. Путро, Т. Чухліб, Щербак В. та ін. Висновки щодо результатів європеїзації Гетьманщини тієї доби було підбито в роботах таких дослідників, як С. Калмакова, О. Сокирко та ін. У цих працях, які є надбаннями сучасної політико-правової думки, зроблена низка влучних та обґрунтованих висновків, що сприяють розумінню реального політичного курсу гетьмана Кирила Розумовського.

Мета статті полягає у здійсненні джерелознавчого дослідження політичного курсу Гетьманщини за доби Кирила Розумовського, що дасть змогу дійти всебічного розуміння, чим насправді був цей період: примарною чи реальною європеїзацією Гетьманщини.

Виклад основного матеріалу. Європеїзація – це багатовимірний процес, який у науковій практиці розглядають як окреслення європейського впливу на політичні, економічні, культурні та інші процеси у певних національних державах. У сучасній літературі та практиці європеїзацію пов'язують з Європейським Союзом, однак в межах цієї статті ми будемо розглядати європеїзацію як інтеграцію загальноєвропейських тенденцій, традицій і цінностей до державного і суспільного життя Гетьманщини [1].

Кирило Розумовський, останній гетьман Лівобережної України-Гетьманщини, народився, імовірно, 18 березня 1728 р. (за іншими даними, 1724 р.) в родині малоземельного козака Григорія Розума та Наталії Дем'янівни на Чернігівщині. Шістьом дітям цього подружжя була уготована доля їхніх батьків, якби не щасливий випадок, який привів Олексія, брата Кирила Розумовського, в Петербург. Олексій Розумовський став фаворитом імператриці Єлизавети Петрівни (ходили чутки, що 1742 року імператриця Єлизавета й О. Розумовський таємно обвінчалися, але це документально не підтверджено), що забезпечило кар'єру його молодшому братові Кирилу, якого він забрав до Петербурга, віддав у науку, а в 1743 р. відправив за кордон для здобуття освіти. Хоч Кирило Григорович і не одержав системної вищої освіти, але йому випала нагода стати слухачем лекцій у Берліні, Гданську, Кенігсберзі, Данцигу, побувати у Франції та Італії, вивчати французьку, німецьку та латинську мови, історію та географію. Перебування закордоном справило великий вплив на юнака, а тому практично одразу після призначення на посаду 1750 року він розпочав реформаторську діяльність, прямуючи шляхом по-європейськи демократичних реформ [2, с. 62–63; 3, с. 60–61].

Правовою основою здійснення своєї влади гетьман уважав «статті Богдана Хмельницького», підтвержені грамотою від 22 травня 1751 р., та «малоросійські права» (передусім Литовський статут 1588 р., «Саксонське зеркало», «Порядок міських судів», гетьманські універсали, звичаєве право, російські законодавчі акти). Утім вірно-підданість імператорові не сприймалася українськими інтелектуалами як безпосередня підпорядкованість адміністрації Гетьманщини царському уряду. Правове обґрунтування гетьманської влади поряд зі зв'язками при імператорському дворі дозволили Кирилові Розумовському проводити сміливу автономну політику [4, с. 143].

Кирило Григорович зробив чималий внесок у питання ліквідації дискримінації на теренах Гетьманщини: закріпачення українців було заборонено царським указом, а право на здобуття освіти перестало залежати від ознак статі та віку. Гетьман виходив з принципу, що наука, освіта та культура – це засадничі речі для розвитку країни, а відтак всі молоді українці (діти всіх суспільних станів) мають ходити до школи та здобувати загальну освіту. Також Кирило Розумовський мав намір створити університет в Батурині, який знову став гетьманською столицею, а другий заснувати на базі Києво-Могилянської академії, причому сама академія мала б стати богословським факультетом університету; прагнув засновувати друкарні, що б сприяло усебічному розвитку писемності та мови. Втім,

планам гетьмана не судилося реалізуватися на практиці: імператриця Катерина II заборонила впровадження університету в Батурині і не дозволила перетворити Києво-Могилянську духовну академію на світський університет. Більш того, імператриця навіть мала намір віддати гетьмана під суд за те, що він прагнув створювати широкі освітні можливості для українців. Втім, гетьман не полишив своїх ідей, а почав опікуватися навчанням здібних юнаків з України та всіяко їх підтримував у подальшій кар'єрі. Михайло Грушевський називав військових канцеляристів доби гетьмана Кирила Розумовського козацькою інтелігенцією, яка підготувала українське національне відродження XIX століття, по суті, заклала підвалини формування майбутніх борців за незалежність, які, як покаже досвід, з плином часу переможуть [5, с. 209].

Прямуючи шляхом по-європейськи демократичних зрушень, гетьман зміцнив автономію Лівобережжя, а також ініціював низку реформ: військову, судову та адміністративну: була модернізована артилерія, в полках ввелися однострої, з України було виведено російські війська, була створена ціла мережа земських, підкоморських і гродських судів, країну було поділено на 20 повітів. [5, с. 210–211; 6]. Серед перших заходів гетьмана Кирила Розумовського було відкликання російських чиновників зі складу Генерального військового суду, який в подальшому, на протязі десяти років, складався з 2–3 генеральних суддів та обраних бунчукових товаришів [7, с. 95].

Ба більше, гетьман регулярно збирав старшинські ради, а 1763 року для затвердження судової реформи на Гетьманщині скликав у своїй столиці Батурині Генеральні Збори. Ці Збори Кирило Григорович мав намір зробити постійними, перетворивши їх на своєрідний парламент. Справи, пов'язані з Україною, направлялися не до Сенату, а до Колегії закордонних справ, що формально визнавало особливий статус Гетьманщини. В оточенні Кирила Розумовського домінувала думка: у нас з росіянами один монарх, але дві країни, дві держави, з'єднані тільки персональною унією [5, с. 210–211; 6].

Українська адміністрація впроваджувала та планувала різні модернізаційні зміни, деякі з них навіть були схожими на радикальні реформи, що форсувалися в імперіях Центрально-Східної Європи [4, с. 153].

Європеїзація мала стати способом облаштування усього державного організму України: з кінця 50-х років XVIII ст. гетьман прагнув перекроїти архаїчну систему архітектури Гетьманщини на європейський лад. Особливим новітнім добу «європейського» гетьманату повинен був стати Батурин, який за наслідуванням Мазепи Кирило Григорович планував зробити своєю столицею. Тамтешня резиденція ясновельможного мала нагадувати маленький Петербург або Версаль [4, с. 211; 6]. Юридично перенесення столиці було оформлено гетьманським універсалом від 30 травня 1759 р. Фактично місто ще було не готове до виконання адміністративних функцій відповідними особами та органами, а тому в Батурині мали побудувати гетьманський палац та інші «національні строєння» – приміщення для Генеральної канцелярії та Генерального суду. Для потреб будівництва в Батурині діяв цегельний завод, яким управляв запрошений з Італії майстер Карло Пеллі. Тут працювали також італійські архітектори Венероні та Бартоліані. Ймовірно, будинок для гетьмана в Батурині був зведений вже 1760 р. У цій гонитві за тим, аби гетьманська резиденція ні в чому не поступалася європейським столицям, проявилася одна з рис тогочасного гетьмана – надмірна схильність до зовнішньої пишності та позірності. Ілюструє це і той факт, що гетьман вирушив в Україну лише через рік після призначення гетьманом, у 1751 році, з обозом у 125 підвід, кухарями, музикантами й акторською трупю, ангажування якої, стало однією з причин тривалої і ретельної підготовки гетьмана до від'їзду, що вкотре свідчить про старанні намагання

Кирила Григоровича приділити увагу формі, коли є проблеми зі змістом [2, с. 64].

За часів гетьманування Кирила Розумовського не була подолана, а, навпаки, інтенсивно набирала обертів внутрішня слабкість та роздробленість держави, яка проявлялася у забюрократизованості органів управління Гетьманщиною та відсутності консолідованості державного апарату, яка могла б стати рушійною силою європеїзації Гетьманщини, але так і не стала. До того ж, постійний тиск з боку імперського уряду і нагляд «твердої руки» Московії за усім, що відбувалося на теренах української держави, також перешкоджали реальній європеїзації. Російська імперія була безпосередньо не зацікавлена у реальних політичних, економічних та інших зрушеннях і розвитку Гетьманщини, а відтак не давала можливості їх втілити на практиці. Діяльність Кирила Григоровича постійно тримали в полі зору, спрямовуючи «потрібним» Московії чином. Права гетьмана поступово обмежувались: йому заборонялося призначати полковників без згоди уряду,

підтримувати дипломатичні зносини з іншими країнами тощо [4, с. 212; 7].

Наприкінці 1763 року імператриця викликала Кирила Григоровича Розумовського до Петербурга, аби він «добровільно» зрікся гетьманства, що останній гетьман Лівобережжя і зробив. Наступного року з цього приводу було проголошено маніфест, а в Україні була поновлена діяльність Малоросійської колегії. Російський уряд поступово реорганізував, а згодом і повністю скасував автономне, побудоване на національній основі козацьке військо [7].

Висновки. Таким чином, реформи, задумані та розпочаті гетьманом Кирилом Розумовським, були вельми серйозними та мали європейську спрямованість, але вистачило подиху крижаного вітру з Петербургу, поєднаного із умілою політикою розколу й підкупу старшини, щоб усі демократичні зрушення були зведені нанівець, а безпосередньо реформатори склали руки. Гетьманщина тоді почала «зовнішньо, показово» відповідати європейським столицям, але на її території так не запанували європейські цінності та стандарти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Оржель О. Європейська інтеграція та європеїзація: тотожність та відмінність. *Національна академія державного управління при Президентові України*. 2011. URL: [http://www.dbuapa.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_02\(9\)/11ooyetv.pdf](http://www.dbuapa.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_02(9)/11ooyetv.pdf)
2. Дзюба О. Останній гетьман України: Кирило Розумовський. *Україна: ad fontes. Світосгляд. Видатні постаті*. 2010. № 2. С. 62–67.
3. Ковтун Г. Вісімнадцятирічний президент Академії наук. *Вісник НАН України*. 2008. № 8. С. 60–65.
4. Кононенко В. Модернізація Гетьманщини: проекти козацької адміністрації 1687–1764 рр. Київ : Інститут історії України НАН України. 2017. 305 с.
5. Бачинська О.А., Чухліб Т.В., Щербак В.О. Українське козацтво. *Золоті сторінки історії*. Київ : Кристал Бук, 2015. 398 с.
6. Грабовський С. Про «малоросійський міф ХХІ століття». *Українська минушина: уроки для сьогодення*. 01.07.2011 р. URL: <https://day.kyiv.ua/uk/article/istoriya-i-ya/pro-malorosiyskiy-mif-hhi-stolittya>
7. Путро О. І. Гетьман Кирило Розумовський та його доба (з історії українського державотворення ХVІІІ ст.): монографія: (в 2 ч.) / О. І. Путро ; М-во культури і туризму України, Держ. акад. керів. кадрів культури і мистецтв. Київ : ДАКККіМ. 2008. Ч. 1. 2008. 239 с.
8. Сокирко О. Європейський гетьман. *Український тиждень*. 12.03.2010 р. URL: <https://tyzhden.ua/Publication/3592>
9. Калмакова С. Кирило Розумовський – останній гетьман Лівобережної України. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Kalmakova_Svitlana/Kyrylo_Rozumovskiy_ostannii_hetman_Livoberezhnoi_Ukrainy.pdf

ПАПСЬКЕ СУДОЧИНСТВО В КЛАСИЧНЕ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ: АПОСТОЛЬСЬКА ПЕНІТЕНЦІАРІЯ

POPE'S JUDICIARY IN THE LATE MIDDLE AGES: APOSTOLIC PENITENTIARY

Мацелик М.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теоретико-правових дисциплін

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Санжаров В.А., к.і.н.,
ст. викладач кафедри теоретико-правових дисциплін ННІ права

Державний податковий університет

Санжарова Г.Ф., старший викладач кафедри романської філології
та порівняльно-типологічного мовознавства

Київський університет імені Бориса Грінченка

Стаття присвячена дослідженню змін в організації роботи Апостольської Пенітенціарії за римських пап Авіньйонського періоду (1305–1378). Авторами констатовано, що Пенітенціарія розвинутого середньовіччя була однією з найважливіших установ управління Церквою. Значення Апостольської Пенітенціарії постійно зростає зі збільшенням «помилювальних» звернень до папи (особистих та через прокурорів). Висловлено думку, що реформування Пенітенціарії папами Авіньйонського періоду є складовою процесу конструювання нової етато-юридичної моделі Західної Християнської Церкви. З'ясовано, що основними елементами структурного реформування Пенітенціарії Авіньйонського періоду були: скорочення числа писарів пенітенціарії, здійснене Клементом V у 1311 р.; оприлюднення нових формулярів і статуту Пенітенціарії Бенедиктом XII у 1338 р.; перелік нових «таксацій» за складання та завірення документів; розробка статуту та запис звичаїв колегії переписувачів у 1350–1376 рр.; юридичне визначення обов'язків і привілеїв молодших пенітенціаріїв. Відзначено, що керівництво службою знаходиться в руках довірених та близьких до понтифіка осіб – кардиналів, діяльність останніх стає все більш спеціалізованою. Заохоченням для молодших пенітенціаріїв були єпископські престולי. Обґрунтовано, що просування службовців папського двору на віддалені єпископські кафедри авіньйонськими папами одночасно розширювало межі власної влади римських понтифіків у Церкві. Доведено, що ніяка інша категорія папських функціонерів не мала такого строкатого «національного» складу. У списку ста пенітенціаріїв, для яких можливо ідентифікувати місце походження, згадуються представники 12 «націй». Констатовано, що колегія переписників Пенітенціарії користувалася самостійністю і не залежала від колегії переписників папських бул; була організаційно і дисциплінарно автономною; службовці пенітенціарії (писарі) приносили присягу і були підпорядковані головному пенітенціарію. Авторі дійшли висновку, що Апостольська Пенітенціарія протягом Авіньйонського періоду стає окремим підрозділом папської курії з чітким адміністративним устроєм, визначеними повноваженнями, корпоративною структурою.

Ключові слова: канонічне право, Корпус Канонічного Права, папське судочинство, Апостольська Пенітенціарія, пенітенціарії, аудитор.

The article is devoted to the study of changes in the organization of the work of the Apostolic Penitentiary under the Roman popes of the Avignon period (1305-1378). The authors state that the Penitentiary of the late Middle Ages was one of the most important institutions for governing the Church. The importance of the Apostolic Penitentiary is constantly growing with the increase of petitions to the Pope (personal and through proctors). It is believed that the reform of Penitentiary by the popes of the Avignon period is part of the process of constructing a new etatico-legal model of the Western Christian Church. It was found that the main elements of the structural reform of the Penitentiary of the Avignon period were: the reduction of the number of penitentiary clerks by Clement V in 1311; promulgation of new forms and statutes of the penitentiary by Benedict XII in 1338; a list of new "assessments" for drawing up and certifying documents; elaboration of the statute and recording of the customs of the board of scribes in 1350-1376; legal definition of the responsibilities and privileges of minor penitentiaries. It is noted that the leadership of the service is in the hands of proxies and close to the Pope – cardinals (major penitentiary), the activities of the latter are becoming more specialized. Episcopal thrones were an encouragement to minor penitentiaries. It is substantiated that the promotion of the papal court officials to remote episcopal chairs by the popes of Avignon at the same time expanded the limits of the Roman pontiffs' own power in the church. It is proved that no other category of papal functionaries had such a diverse "national" composition. The list of one hundred penitentiaries for which origins can be identified mentions 12 "nations". It was stated that the board of scribes of the penitentiary was independent of the scribes of papal charters, had its own discipline and autonomy, employees of the penitentiary (scribes) took an oath and obeyed the major penitentiary. The authors came to the conclusion that the Apostolic Penitentiary during the Avignon period became a separate unit of the papal curia with a clear administrative organization, defined powers, corporate structure.

Key words: Canon Law, Corpus Juris Canonici, Papal Justice, Apostolic Penitentiary, penitentiaries, auditor.

Актуальність. В середні віки судовій діяльності, незалежно від того, чи вона ще пов'язана з іншими владними функціями, чи вже незалежна та «автономна», надавалося особливе значення. Швидкий розвиток папської адміністрації супроводжувався професіоналізацією та консолідацією її юрисдикції [1–6]. Папське судочинство поступово зростало і розвивалося протягом XII–XIV ст. [7–10]. До компетенції Апостольської Пенітенціарії належала значна кількість справ за поданими до Святого Престола зверненнями з усіх куточків християнського світу [11, с. 28–49]. Римські папи Авіньйонського періоду відіграли ключову роль в конструюванні нової етато-юридичної моделі західної християнської церкви [12, с. 199].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З кінця XX ст. німецькі вчені (Л. Шмюгге, Г. Браун, П. Херспергер, Б. Віггенхаузер, В. Мюллер, П. Кларк, П. Остинеллі,

А. Мосціатті та інші), продовжуючи традицію закладену на початку минулого століття Е. Голлером [7], активно видають матеріали (насамперед, звернення) Апостольської Пенітенціарії щодо середньовічних германських земель (1431–1484 рр.) [13]. Організаційний аспект папського судочинства обов'язково присутній в загальних роботах по «Авіньйонському папству», будь то класичні (Г. Молла, Б. Гійомен) [14; 5], чи більш новітні (Ж. Фавьє, Ж. Ролло-Костер, К. Салонен) [6; 15; 16, с. 259–275] дослідження. Останнім часом різним аспектам організації та функціонування Апостольської Пенітенціарії, співвідношенню положень канонічного права з практикою адміністрування в сфері церковного судочинства присвятили свої роботи Філіпо Тамбуріні, Людвіг Шмюгге, Вольфганг П. Мюллер, Арно Фосьє, Герхард Яріц, Кірші Салонен, Торстен Йоргенсен [17; 4; 10; 12; 16]. Проблеми

насильства [18; 19, с. 3–16], законності укладених шлюбів [11, с. 49–56], відносин в шлюбній сфері, звільненя від загального права (диспенсів та індульгтів) в пенітенціарній практиці, звернення до Апостольської Пенітенціарії з різних куточків християнського світу, насамперед за часів існування постійних реєстрів таких звернень, тобто з XV ст. (Герхард Яріц, Торстен Йоргенсен, Кірші Салонен, Паоло Остінеллі, Дженіфер МакДональд, Ана Марінкович, Людвиг Шмюгге, Етлева Лала, Антонін Калуш) знаходяться в центрі сучасної дослідницької уваги [20].

Метою нашого дослідження є аналіз сучасного стану вивчення правничих та організаційних засад Апостольської Пенітенціарії, внеску римських пап Авіньйонського періоду (1305–1378) в вибудову структури та організацію роботи однієї з найважливіших судових інституцій Західної Церкви періоду розвиненого Середньовіччя.

Виклад основного матеріалу. Апостольська Пенітенціарія виникла приблизно в середині XII століття з посиленням централізації церковного законодавства, резервування папами окремих категорій справ, практикою покаючих (судових або спокутних) паломництв, які вірні здійснювали в Рим, та необхідністю фіксації прощень та помилювань. В Авіньйонський період (1305–1378) організаційна структура папського правосуддя набула закінченого вигляду [6; 7; 8, с. 877–928; 9; с. 37–43; 14; 21, с. 129–177; 17, с. 251–268; 15]. Апостольська Пенітенціарія стає окремим підрозділом папської курії з чітким адміністративним устроєм, визначеними повноваженнями, корпоративною структурою, значущість якої підкреслює те, що зазвичай її очолює кардинал. Протягом Авіньйонського періоду Пенітенціарією керували вісім кардиналів-головних пенітенціаріїв: Беранже Фредоль старший («*sanonum legumque peritia celebrissimus*»; помер 1323 р.), Госельм Жан («*expertus in iure sanonico et civilis*»; помер в 1348 р.), Етьєн Обер (1348–1352), Жіль (Егідій) Альборноз (1353–1358 рр., помер в 1367 р.), Франческо дельї Атті (помер в 1361 р.), Гійом Брагош (помер в 1367 р.), Етьєн де Пуассі (1369–1373), Жан де Кро (помер в 1383 р.). Кардинал Фредоль, кандидат від «французької партії» на посаду римського понтифіка, продовжував виконувати обов'язки головного пенітенціарія під час тривалого конклаву після смерті папи Клементя V. В 1352 р. головного пенітенціарія кардинала Етьєна Обера було обрано папою (Інокентій VI). Від трьох головних пенітенціаріїв (Госельма Жана, Жили Альборноза, Франческо дельї Атті) залишилися формуляри (1335–1338, 1357–1358, 1360 років), які разом з листами молодших пенітенціаріїв є основними джерелами з організації роботи, категорій справ та оформлення документації Апостольської Пенітенціарії. Найкраще задокументована судова діяльність Фредоля і Жана, відповідно 15 та 50 справ. Тюремний реєстр Таємного Ватиканського Архіву (*Collectoriae 50*) налічує імена 19 осіб, які в 1344–1348 рр. були ув'язнені за наказом головного пенітенціарія Госельма Жана за фальсифікацію прохань і листів пенітенціарії [17, с. 258]. Діяльність на посаді головного пенітенціарія Етьєна Обера залишила по собі менше інформації (лише кілька записів). За період з вересня 1348 р. по грудень 1351 р. в Тюремному реєстрі зафіксовано 11 випадків ув'язнення, а потім звільнення, зазвичай через пару місяців, людей, звинувачених передусім у фальсифікації листів Пенітенціарії «*Penitentiaris Summus*» або «*Magnus*» Обером [17, с. 259, сн. 20].

8 квітня 1338 р. папа Бенедикт XII буллою («*In agro dominico*») оприлюднив «Формуляр Авіньйонської пенітенціарії»: статуту та регламенту з чітко визначеною таксацією вартості послуг з оформлення тих чи інших документів [22, с. 201–238].

До складу Пенітенціарії входили 1 головний пенітенціарій, від 12 до 20 молодших пенітенціаріїв, 1 аудитор, від 12 до 21 переписувача (останні чотири понтифікати по 18), тобто всього від 27 до 40 службовців

[5, с. 345, сн. 441]. Папські пенітенціарії, крім своїх безпосередніх обов'язків, задіяні для вирішення найсерйозніших і важливих проблем як у курії, так і за її межами. Пенітенціарій кардинал Жантіле да Монтефіоре був направлений папою до Парижа, потім у 1307 р. він вирушає до угорського королівства, де коронує короля Короберта, пізніше займається перевезенням скарбниці римської церкви, що залишалася в Перуджі, і несподівано помирає 27 жовтня 1312 р. у Луцці.

Кардинал Жіль Альборноз був призначений головним пенітенціарієм 14 квітня 1353 р. папою Інокентієм VI [7, т. 1, ч. 1, с. 93], який обіймав цю посаду до свого обрання, але через два з половиною місяці він отримав легатство в Італії та передав свої повноваження Андруану де ля Рош. 18 листопада 1357 р. після повернення кардинала в курію папа Інокентій VI поновив його на посаді, але вже у жовтні наступного року його відправили до нового легатства. Якби Жіль займався побудовою придворної кар'єри, керівництво службою було б передано регентові або лейтенанту (заступнику): у 1347 р. Жан Фабр заміняє Госельма Жана під час хвороби останнього [5, с. 344, сн. 346]. Франческо дельї Атті – єпископ Кассіно, а потім Флоренції, кардинал в 1356 р. – керував Пенітенціарією під час першої італійської мисії її глави кардинала Альборноза [7, т. 1, ч. 2, с. 9]. Аудитор Пенітенціарії Гайяр де Буавер відразу після смерті Гійома Брагоша був наділений необхідними повноваженнями і зберігав їх до прибуття в курію Етьєна де Пуассі 13 лютого 1369 р., через тиждень останній був призначений головним пенітенціарієм [7, т. 1, ч. 1, с. 93]. Така сама практика застосовувалася між другою легатською поїздкою Альборноза до Італії та обранням Гійома Брагоша, тобто між жовтнем 1358 р. і 13 листопада 1361 р. [5, с. 344, сн. 348]. Отже, можна відзначити перетворення придворних служб в синекуру, навіть якщо суто адміністративні завдання можна довірити звичайному заступнику.

Більшість особистих звернень щодо порушень церковного права та винятків (диспенсів) із загального права надходили до головного або молодших пенітенціаріїв. Пенітенціарії, що спеціалізувалися на розгляді справ, що передавалися на їхній розсуд, проходили серйозний іспит і залежали безпосередньо від папи. На них поширювалися привілеї папських капеланів: вони отримували заробітню платню («*un salaire*») та два комплекти одягу на рік, користувалися правом постою та ремонту одягу під час поїздки [7, т. 1, ч. 2, с. 177–178; 23, с. 217–238]. Точна їхня кількість, як здається, не була визначена. Для понтифікату Клементя VI – 16–18 осіб; 13 – при Бенедикті XII; 20 – в 1350 р. [24, с. 455–477; 25, с. 449–459]. На відміну від головних пенітенціаріїв, з яких тільки один – Жантіле да Монтефіоре – був ченцем-францисканцем, всі молодші пенітенціарії ченці: францисканці, домініканці та мінорити, августинці та кармеліти. Зі списку платевців, здійснених Апостольською палатою за часів папи Іоанна XXII у 1321–1322 рр., ми знаємо імена 13 молодших пенітенціаріїв, які орендували будинки в місті Авіньйоні та вартість оренди, яку, можливо, встановив сам понтифік (10 турських ліврів на місяць). Апостольська палата також оплачувала проживання молодшим пенітенціаріям, які під час Авіньйонського періоду служили в римських базиліках; про це свідчить платіж, здійснений Бенедиктом XII у 1339 р. на користь 4 пенітенціаріїв-італійців базиліки св. Петра [17, с. 264, сн. 43].

«Національне» розмаїття працівників необхідна умова для роботи служби: той, хто звертався з каяттям, міг говорити перед пенітенціаріями рідною мовою. Під час понтифікату Урбана V у Пенітенціарії були представлені такі «нації»: французька, англійська, аквітанська, фламандська, бретонська, німецька, чеська, польська, скандинавська, угорська, італійська та іберійська (у складі Каталонії, Арагона, Навари). У записях реєстру Апостольської

Пенітенціарії часто наголошують на лінгвістичній компетентності нових службовців [5, с. 335, сн. 351–353].

Ніяка інша категорія папських функціонерів не мала такого строкатого національного складу: між 1347 та 1352 роками папа Клемент VI додав 2 французів з Півдня, 3 з Півночі, 6 лімузенців, 3 італійців, 3 іспанців, 3 німців, 3 чехів, 1 угорця, 2 шведів та 1 англійця. У списку ста пенітенціаріїв, для яких моливо ідентифікувати походження, згадуються 12 «націй»: 21 італієць, 8 німців, 3 угорці, 8 чехів, 2 поляки, 3 скандинави, 9 англійців, 7 іберійців, 3 бретонці, 2 фламандці, 17 французів, 14 лангедокців, 4 лангедойльці [5, с. 336, сн. 355]. Незначна чисельна перевага французів та італійців викликана частотою звернень до папської Пенітенціарії.

209 осіб згадуються в документах Авіньйонського періоду з титулом «пенітенціарій». Зазвичай це «брат» такий-то. Але іноді трапляються більш значущі деталі, наприклад, вчені ступені у богослов'ї та канонічному праві. Згідно з підрахунками Б. Гійомена, до складу Апостольської Пенітенціарії входили 7 магістрів та 5 докторів теології, 2 доктори та бакалавр канонічного права, 1 професор [5, с. 336, сн. 356]. Монах-августинець Петро де Міддельбург – магістр теології – вивчав богослов'я в університетах Парижа та Тулузи, виконував обов'язки схоласту свого ордена у Кельні, Трірі, Брюгге та в Англії. Монах-августинець Жан Ко запрошує свого колегу з університету Тулузи Жака Фук'є показати папі Клементу VI свою класифікацію глос до Біблії. Лімузенський мінорит Жан Ріго – пенітенціарій за пап Клемент V та Іоанна XXII – підбиває підсумки своєї роботи в трактаті «Формула віри» (1309–1312 рр.), присвяченому кардиналу Беранже Фредолу старшому. У 1329 р. до Пенітенціарії увійшов португальський францисканець, професор канонічного права в Перуджі, теоретик папської влади Альварес Пелайо.

Наявність університетського ступеня є важливим, але не єдиним значущим фактором для обіймання посади в Пенітенціарії. Не варто забувати і про заступництво сильних цього світу: Б. Гійомен дає добірку випадків попадання в Пенітенціарію за владною протекцією або рекомендацією [5, с. 337, сн. 361–370]. Король римлян Карл Моравський просить за якогось Іогана, домініканця з Праги. В Апостольській Пенітенціарії знаходиться місце для провінціала англійських домініканців (після смерті влітку 1361 р. Роберта Вінчестерського) і сповідника французького короля Філіпа V і королеви, мінорита Жана В'єль. Цистерціанець з Фонфруада, камергер та бібліотекар Бенедикта XII Жан Анжильбер був призначений папою молодшим пенітенціарієм. Лікар і капелан головного пенітенціарія кардинала Беранже Фредола Жан де Соммабр виконує обов'язки переписувача і водночас має посаду в пенітенціарії.

Незважаючи на необхідність невідлучно перебувати в курії, пенітенціарії іноді виконують папські доручення і за її межами. Етьєн Латуїль в 1374 р. займається реформуванням монастиря францисканців в Авіньйоні. Августинець Ніколя Лебраон між 1363 та 1366 рр. намагається переконати капітанів найманців (рутьєрів) переорієнтуватися на визволення Святої Землі. Ніколя привіз англійському королю і герцогу Аквітанії листи щодо клятви прелатів Гієні. Він бере участь у вирішенні

суперечки між єпископом Сіона та сеньйором Шатійоном у Валі. У 1365 р. він отримав компаньйона – теж пенітенціарія – англійського бенедиктинця Томаса Брінтона.

Але, як правило, придворні кар'єри більшості службовців проходять виключно в Пенітенціарії через саму спеціалізацію цього органу: Бернар де Пам'є, а пізніше Жеро Камбалу провели тут невідлучно більше 20 років.

Заохоченням за їхню службу було призначення на єпископства. Географія престолів, отримуваних пенітенціаріями різноманітна. Насамперед це італійські, німецькі та англійські престолы, щоб підтримувати там вплив папи. По-друге, ті престолы, де мало куріальних вакансій (тобто за межами, визначеними канонічним правом) – у Бретані, Шотландії, Скандинавії, Португалії. По-третє, це престолы навколо Авіньйона, де папа розміщує своїх сповідників. Подібна практика характерна насамперед для папи Іоанна XXII, 14 з 22 єпископських призначень пенітенціаріїв належать саме йому. Виняток – перигоржець Елі Раймон: він був обраний генералом домініканців у 1367 р. Увага до кар'єрного зростання наголошує на важливості служби пенітенціаріїв.

Службовці пенітенціарії (писарі) склали присягу великому пенітенціарію. Колегія переписувачів мала свою дисципліну та автономію. Ніхто не міг бути відсутнім, не попередивши головного пенітенціарія, який мав право усунення з посади та відлучення писаря у разі одруження або необгрунтованого призначення вже одруженого, оскільки посада переписувача передбачала чернечий постриг та носіння тонзури. Кандидат, незалежно від того церковним чи світським владикою він був рекомендований, не міг посприяти роботі писарем у пенітенціарії з будь-якою іншою адміністративною функцією. Колегія переписувачів пенітенціарії була самостійна і незалежна від писарів папських грамот. Клемент V, поступаючись побажанням самих переписувачів, які відчували загрозу своїм привілеям у разі появи нових колег, встановив фіксовану чисельність колегії – 12 осіб (булла «Dignum»). До середини століття число переписувачів збільшилося до 18. Усього за авіньйонський період їх чисельність склала 136 осіб.

Висновки. Таким чином, у XIV ст. завершилося інституційне оформлення системи папського правосуддя, однією з найважливіших ланок якого є Апостольська Пенітенціарія. Основними елементами структурного реформування Пенітенціарії авіньйонського періоду були: 1) здійснене Клементом V у 1311 р. скорочення числа писарів пенітенціарії з 21 до 12; 2) оприлюднення Бенедиктом XII у 1338 р. формуляру і нового статуту пенітенціарії; 3) перелік нових «таксацій» за складання та завірення документів; 4) розробка у 1350–1376 рр. статуту та запис звичаїв колегії переписувачів; 5) юридичне визначення обов'язків і привілеїв молодших пенітенціаріїв.

Про значущість папської Пенітенціарії свідчить той факт, що керівництво службою знаходиться в руках довірених та близьких до понтифіка осіб – кардиналів, їхня діяльність стає все більш спеціалізованою. Заохоченням для молодших пенітенціаріїв є єпископські престолы. Прошуваючи своїх наближених, службовців папського двору на віддалені єпископські кафедри, авіньйонські папи одночасно розширювали межі власної влади у церкві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Corpus Iuris Canonici / E.A.Friedberg, A.L. Richter. Leipzig : Tauchnitz, 1879–1881. 2 Bd. civ, 1472 col.; lxxvii, 1340 col.
2. Санжаров В.А. Витоки і джерела канонічного права в Західній Європі до Декрету Граціана. *Правова позиція*. 2022. № 1 (34). С. 5–9. DOI: <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2022-1.1>.
3. 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. DOI: [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i6\(41\).959](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i6(41).959).
4. Schmutge L. Kanonistik in der Pönitentiarie. *Stagnation oder Fortbildung? Aspekte des allgemeinen Kirchenrechts im 14. und 15. Jahrhundert* / ed. M. Bertram. Tübingen, 2005. S. 93–115.
5. Guillemain B. La cour pontificale d'Avignon (1309-1376). Étude d'une société. Paris: De Boccard, 1962. 807 p.
6. Favier J. Les papes d'Avignon. Paris : Fayard, 2006. 826 p.

7. Göller E. Die päpstliche Pönitentiare von ihrem Ursprung bis zu ihrer Umgestaltung unter Pius V. Rome : Loescher, 1907–1911. Bd. I. Die päpstliche Pönitentiare bis Eugen IV. 1. Teil. Darstellung. IX, 278 s. 2. Teil. Quellen. V, 189 s.
8. Mollat G. Contribution à l'histoire de l'administration iudicatoire de l'Eglise romaine au XIVe siècle. *Revue d'histoire ecclésiastique*. 1936. Vol. 32. P. 877–928.
9. Санжаров В.А. Інституційне оформлення папського правосуддя з повноправною юрисдикцією у XIV столітті: Римська Рота. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2022. № 93. С. 37–43. DOI: <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i93.3312>.
10. Mueller W.P. Die Gebühren der päpstlichen Pönitentiare (1338-1569). *Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken*. 1998. Bd. 78. S. 189–261.
11. A Sip from the 'Well of Grace': Medieval Texts from the Apostolic Penitentiary / K. Salonen, L. Schmutgen. Washington: Catholic University of America Press, 2009. 196 p.
12. Fossier A. La Pénitencerie apostolique en Avignon ou la justice des âmes comme style de gouvernement (XIVe siècle). *Les justices d'Eglise dans le Midi (XIe-XVe siècles)*. Cahiers de Fanjeaux. 2007. Vol. 42. P. 199–239.
13. Repertorium Poenitentiarie Germanicum. Verzeichnis der in den Supplikenregistern der Pönitentiare vorkommenden Personen, Kirchen und Orte des Deutschen Reiches. Tübingen, 1998–2005. 6 Bd.
14. Mollat G. Les papes d'Avignon 1305–1378. Paris: Letouzey&Ané, 1949. 598 p.
15. Rollo-Koster J. Avignon and its Papacy, 1309–1417: Popes, Institutions, and Society. Lanham, Md. : Rowman & Littlefield, 2015. XIV, 314 p.
16. Salonen K. The Curia: The Apostolic Penitentiary. *A Companion to the Medieval Papacy: Growth of an Ideology and Institution* / ed. K. Sisson, A.A. Larson. Leiden, 2016. P. 259–275.
17. Tamburini F. La Penitenzieria apostolica durante il papato avignonese. *Aux origines de l'État moderne. Le fonctionnement administratif de la papauté d'Avignon*. Rome: École Française de Rome, 1990. P. 251–268.
18. Müller W.P. Violence et droit canonique: les enseignements de la Pénitencerie apostolique (xiiiè–xviè siècle). *Revue historique*. 2007. Vol. 131. P. 771–796.
19. Clarke P.D. The Medieval Clergy and Violence: An Historiographical Introduction. *Violence and the Medieval Clergy* / ed. G. Jaritz, A. Marinković. Budapest, 2011. P. 3–16.
20. Et usque ad ultimum terrae : the Apostolic Penitentiary in local contexts / ed.G. Jaritz, T. Jørgensen, K.Salonen. Budapest : CEU, 2007. 130 p.
21. Majic J. Die apostolische Pönitentiare im 14. Jahrhundert. *Römische Quartalschrift*. 1955. Bd. 50. S. 129–177.
22. Denifle H. Die älteste Taxrolle der apostolischen Pönitentiare. *Archiv für Literatur- und Kirchengeschichte des Mittelalters*. 1888. Bd. 4. S. 201–238.
23. Guillemain B. Les chapelains d'honneur des papes d'Avignon . *Mélanges d'archéologie et d'histoire*. 1952. T. LXIV. P. 217–238.
24. Clarke P. Between Avignon and Rome : Minor Penitentiaries at the Papal Curia in the Thirteenth and Fourteenth Centuries. *Rivista di Storia della Chiesa in Italia*. 2009. LXIII, №. 2, P. 455–510.
25. Tamburini F. La Sacree Penitencerie apostolique et les penitenciers mineurs pontificaux. *Studia canonica*. 1997. Vol. 31. P. 449–459.

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: ВІД ВИЗНАННЯ ДО ЗАСТОСУВАННЯ

THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY: FROM RECOGNITION TO APPLICATION

Остапенко Г.З., к.ю.н.,
доцент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано зміст правової визначеності та стверджується, що цей принцип є притаманним праву України. Правова визначеність вимагає чіткості і ясності положень законодавства, зрозумілості і передбачуваності, що впливає з нього. На заваді цьому постають наступні чинники: дублювання положень законодавства; велика кількість бланкетних та відсилочних норм; наявність оціночних понять за відсутності чітких критеріїв такої оцінки; нестабільність, швидка змінюваність законодавства. В одних випадках їх існування зумовлене об'єктивними обставинами, такими як застарілість законодавства, в інших випадках вони є результатом недосконалості процесу нормотворення і виявляються у нещодавно прийнятих нормативних актах. У статті на підтвердження висунутих положень наводяться конкретні приклади з кримінально-процесуального, податкового, виборчого, цивільного права. Стверджується, що причиною таких недоліків є недотримання вихідних методологічних принципів системності та взаємоузгодженості. Кожне нормативне положення виступає невід'ємною частиною загального законодавства, взаємодіє з ним, відтак правове регулювання здійснюється комплексно, узгоджено, а не вибірково. Забезпечити уникнення таких недоліків праворегулювання покликаний принцип правової визначеності. Відповідно до його вимог, запропоновані зміни до законодавства необхідно розглядати як невід'ємну частину єдиної системи правового регулювання, що позбавлена вибіркості, сингулярності чи партикуляризму. Зміни мають забезпечувати послідовні, а не хаотичні рішення, з цих позицій позитивною є практика реформування у межах цілих галузей чи правових інститутів на підставі попередньо розроблених концепцій реформ. Уникнення таких недоліків на етапі нормотворення сформує позитивну практику запобігання порушенню принципу правової визначеності на етапі правозастосування.

Ключові слова: принцип правової визначеності, передбачуваність, верховенство права, нормотворення, стабільність законодавства, оціночні поняття.

The article gives the analyze of the content of the legal certainty principle. It is stated that despite the fact that legal certainty is not mentioned in Ukrainian legislation, it is completely native to its law system. Legal certainty requires clarity of legal provisions for the citizens and provides the perceivensness and predictability arising from it. But this influence of the principle could be reduced or even violated due to the several reasons: duplicate provisions in different legal acts; a huge number of blanket norms; evaluation terms with no proper criteria for the evaluation; instability and unjustified number of changes made to the legal act during short period of time. There are objective reasons to cause uncertainty, such as outdated legal acts but in other cases the breaking legal certainty is caused by mistakes during legislative-making process, so it appears to be in new legal acts as well. Confirming it, the author shows examples of tax, election law, civil law as well as criminal law. Such a variety make us to come to the conclusion that the reason for this deals with the methodology, the systematic approach and constituency. Each legal provision is the part of the hole legislation, cooperates with it, so legal regulation is made on a complex, coordinated base and each legal provision can not be regarded apart from other legislation. So legal certainty is aimed to avoid particularity, singularity and inequality and is focused on preventing legal norms from being unpredictable. When comes to changing law or making completely new norms, the good way to avoid uncertainty is to provide complex reforms, to make concepts and reforming programs, due to which the changes could be made partly but guarding the overall future aims. Anyway the uncertainty in lawmaking forms uncertainty in application of law, so it is better to prevent law from it on the rule-making stage.

Key words: legal certainty, predictability, rule of law, rule-making, stability in law, evaluation concepts.

Розбудова демократії в Україні, як процес тривалий і послідовний, передбачає, у правовій площині, визнання та виконання тих основоположних принципів, без яких неможливо забезпечити її існування. Визнані на міжнародному рівні фундаментальні вихідні правові принципи в Україні спочатку імплементувались через законодавче, а подекуди, конституційне закріплення, однак вимагали подальшого тривалого процесу їх імплементатії, застосування, практичного втілення. Щодо таких принципів як принцип рівності прав і свобод громадян, верховенства права, правової визначеності, пропорційності у правозастосуванні, то випадки їх порушення, недотримання або неузгодженості законодавства з такими положеннями проявлялися повсякчас. Стало очевидним, що недостатнім є саме визнання цих принципів, кожна держава враховуючи особливості правової системи повинна розбудувати ефективне середовище для їх утвердження. Пронизаним цими принципами має бути і законодавство і правозастосовча діяльність, а процес подолання існуючих прогалин, очищення від них, удосконалення правових механізмів має відбуватися поступово та невинно. Одним із принципів, дотримання якого є необхідним для утвердження верховенства права, є принцип правової визначеності.

Незважаючи на відсутність нормативного закріплення в українському законодавстві, принцип правової визначеності, є визнаним елементом верховенства права, а розкриття його змісту присвячені численні дослідження українських та зарубіжних правознавців. Серед них Ю. Матвеева, Л. Богачова, М. Козюбра, С. Погреб-

няк, В. Панкратова, М. Савчин та інші. Твердження про необхідність дотримання принципу правової визначеності у нормотворенні та правозастосуванні не викликає сумніву. В той же час численні випадки порушення принципу правової визначеності, що впливає з судової практики, свідчать про неналежний рівень його імплементатії в Україні.

Метою цієї статті є визначення перешкод у застосуванні принципу правової визначеності в Україні, виявлення випадків порушення цього принципу та формування практичних порад до системного, а не поодинокого чи вибіркового їх подолання.

Зміст принципу правової визначеності викладено Європейською комісією за демократію через право у доповіді про верховенство права, у якій правова визначеність названа складовою цього принципу. Практичне втілення вимог правової визначеності у судовій практиці Європейського суду з прав людини дозволило сформулювати перелік вимог та застережень, які повинні бути дотримані для забезпечення правової визначеності: повага до легітимних очікувань особи, обмеження дискреційних повноважень, високий рівень доступності положень законодавства через їх простоту, чіткість та зрозумілість; вимога остаточності та виконаності судового рішення; ознайомлення населення з прийнятими нормативними актами через їх оприлюднення; недопущення подвійної відповідальності за одне правопорушення; недопущення ретроспективної відповідальності. Усі елементи принципу стосуються різних сфер правового регулювання, однак об'єднані ідеєю

доступності, зрозумілості законодавства і його ефективності у регулюванні відносин громадян. Вони також відображають розумний баланс між владою держави і її обов'язком дотримуватись у своїй діяльності наперед визначених і оприлюднених правил, коли це стосується прав громадян.

Кожна держава, що визнає проголошений принцип, бере на себе зобов'язання з його забезпечення, проте механізм досягнення такого стану покладається на доступний правовий інструментарій, знаходиться у компетенції кожної держави і здійснюється по різному.

Розглянемо проблемні аспекти застосування правової визначеності в Україні на сучасному етапі, проведемо їх узагальнення та сформулюємо пропозиції до вдосконалення.

Однією з вимог правової визначеності виступає чіткість, ясність, недовозначність правових положень, доступність їх змісту до громадян. Правові приписи та зміст правового регулювання має бути зрозумілий і передбачуваний громадянам і вони повинні мати можливість самостійно, без сторонньої чи професійної допомоги вирішити правомірну поведінку від неправомірної, розуміти зміст правового припису, узгоджувати свої дії з ним. При цьому правозастосовна практика органів влади та суду має бути послідовна, дискреційні повноваження обмеженими, а рішення судів остаточними та виконуваними. Несприятливими факторами, що можуть спричинити порушення принципу правової визначеності, при чому одночасно кількох його вимог є: дублювання положень законодавства; велика кількість бланкетних та відсилочних норм; наявність оціночних понять за відсутності чітких критеріїв такої оцінки; нестабільність, швидка змінюваність законодавства. На перший погляд ці фактори стосуються тільки законодавства і становлять недоліки нормотворення, однак через такі недоліки у процесі правозастосування створюється неоднозначна правозастосовна практика, порушується передбачуваність.

На проблему дублювання нормативних положень у цивільному законодавстві, що суперечить принципу правової визначеності, вказує Н.В. Міловська і вважає, що вона має бути подолана із запровадженням «Концепції рекодифікації Цивільного кодексу України». «Досить багато положень ЦКУ дублюється у Господарському кодексі України, що ускладнює застосування правових норм, їх розуміння та сприйняття» [4, с. 61]. Досліджуючи «якість» антикорупційного законодавства, Т.О. Коломоєць вказує на наявність «дефектів» правової визначеності антикорупційних обмежень в Україні, обґрунтовує «доцільність виваженого запозичення позитивного, апробованого часом і практикою зарубіжного досвіду антикорупційної нормотворчості та антикорупційного застосування у частині використання ресурсу «антикорупційних» обмежень (мінімізація оціночних положень, розширені понятійні ряди, дублювання критеріїв визначення лімітів обмежень, мінімізація бланкетних та відсилочних норм, чіткість, зрозумілість, прозорість нормативно-правових приписів, тематичні узагальнення практики застосування), завдяки яким можна забезпечити відповідність «якості» правової визначеності «антикорупційних» обмежень в Україні міжнародним правовим стандартам, узгодженість із зарубіжними аналогами як ефективного антикорупційного інструменту» [7, с. 84].

Наведені приклади засвідчують, що недоліки, які тягнуть за собою порушення правової визначеності, наявні у відносно новому законодавстві, відтак варто говорити про необхідність вжиття заходів до дотримання принципу правової визначеності при підготовці нормативного акту до прийняття, що дозволить запобігти вказаним дефектам та припинити негативну практику постійного «удосконалення законодавства» через внесення змін до щойно прийнятої норми.

Виявлення прогалин, неузгодженостей викликає потребу та спонукає до швидкої зміни положень законодавства, що не завжди слугує дотриманню принципу правової визначеності. Аналізуючи такі безсистемні, вибірково зміни до кримінально-процесуального законодавства, В.В. Рожнова наводить окремі статистичні показники: «загалом у тому чи іншому виді зміни до КПК України вносяться більше ніж 55 законами України»; «окремі статті за шість років дії КПК України зазнавали неодноразових змін», авторка наводить приклади внесення змін шість разів до однієї статті протягом кількох років. [7, с. 96] «Деякі закони, якими були внесені зміни, у тому числі і до статей КПК надалі були скасовані іншими законами України, а окремі положення визнані неконституційними» [7, с. 97]. В результаті такого аналізу авторка стверджує, що: «аналіз лише деяких із масиву запропонованих за останні роки законопроектів, метою яких визначається удосконалення кримінально-процесуального закону, ефективне виконання загальних завдань кримінального провадження, захист прав, свобод і законних інтересів його учасників, тощо, на жаль, засвідчує сумну тенденцію до прагнення змінити правозастосовну практику на краще лише засобами законотворчої діяльності без урахування системних проблем методологічного, правового та організаційного характеру» [7, с. 97-98]. Автор ставить риторичне питання про те, чи слугують дотриманню правової визначеності такі зміни.

Аналізуючи наведені вище позиції авторів, можна дійти висновку, що при внесенні змін до законодавства повсякчас порушуються вихідні методологічні принципи системності та взаємоузгодженості: нормативний акт чи норма, яка підлягає зміні, вилучається з системи, проводиться її зміна та вдосконалення. І хоча сама по собі норма вже позбавлена недоліків, її взаємодія з іншими правовими нормами може спричинити неузгодженості та, як наслідок, порушення принципу правової визначеності.

Ще одним викликом для правової визначеності є існування оціночних понять, що притаманне в тій чи іншій мірі положенням законодавства і забезпечує його гнучкість та динамізм. З одного боку такі поняття забезпечують універсальність правового регулювання, з іншого боку їх сприйняття пов'язане з певною суб'єктивною оцінкою, про що влучно сказала О.М. Мусиченко: «саме в оцінних поняттях найбільш яскраво виявляється суб'єктивний елемент розуміння. І якщо говорити про правозастосовні органи, то під час тлумачення оцінних понять вони зобов'язані керуватися відповідними принципами, мають певні правові знання, у конкретній ситуації опираються на доктринальне та судове тлумачення оцінного поняття; інша група суб'єктів – ті, на кого поширюється кримінально-правові встановлення, можуть стикатися з тим, що стосовно них може бути порушений принцип правової визначеності, відповідно до якого кожен має розуміти, за яку законодавчу дію чи бездіяльність встановлюється кримінальна відповідальність» [5, с. 99]. В науковій літературі неодноразово згадувалось про необхідність існування поряд з оціночними поняттями критеріїв, за якими оціночні поняття мають застосовуватись, та про необхідність єдиної правозастосовної практики щодо використання, трактування та застосування цих оціночних понять, в першу чергу органами державної влади. Застосування оціночних понять не повинно здійснюватись під впливом суб'єктивізму, що створює ризик зловживання.

Серед шляхів подолання суб'єктивізму такі: чітке визначення специфічних юридичних термінів у нормативно-правових актах, наявність законодавчих дефініцій, особливо стосовно новел законодавства; більш широке застосування правових принципів, які дають змогу долати суб'єктивізм, викликаний неправильним розумінням мети правового регулювання; наявність у діяльності судових і правових органів достатньої аргументації рішень,

прийнятих із застосуванням оціночних понять, що дозволить проявити послідовність у правозастосуванні і обґрунтувати кваліфікацію дій. Така ж вимога зберігає свою актуальність і для застосування «дублюючого» законодавства.

Характерною ознакою дублювання положень законодавства є не просто їх повторення, що створює плитанину або законодавчу «тавтологію», а те, що дублювання пов'язане з розбіжностями у змісті або у принципах застосування. Так, Т.Д. Лисько та Ю. Репкіна вказують на «розбіжності у тлумаченні основних понять, пов'язаних з корупцією, у кримінальному та адміністративному законодавстві, зокрема, в Законі України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 та у Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. Ці нормативно-правові акти є продовженням в Україні негативної практики безсистемного законотворення за відсутності єдиних підходів» [3, с. 170].

На нашу думку, на проблему реформування національного законодавства варто поглянути більш розгалужено, системно та концепційно. Період після проголошення незалежності ознаменувався розбудовою основних правових інститутів, згодом – прийняттям нових кодексів майже з усіх основних галузей права. Подекуди гострі суспільно-політичні виклики вимагали швидкого прийняття нормативно-правових актів, що, незважаючи на позитивний ефект, не було позбавлене порушень принципу правової визначеності. Це стосувалось кримінально-процесуального, податкового, виборчого, антикорупційного законодавства.

При цьому проблему забезпечення високої «якості» законодавства так і не вдалося вирішити, вона поставала не тільки через невідповідність нових норм застарілим, а і через невідповідність застарілих правових норм утвердженим демократичним принципам. Процес наближення до цих принципів вітчизняного законодавства відбувається під впливом практики, часто після прийняття нормативного акту, коли в процесі правозастосування вказані недоліки стають очевидними. Натомість варто більш уважно і вивірено підходити до пропозицій оновлення законодавства, не забуваючи про те, що зміни, які вносяться, складатимуть невід'ємний елемент усієї правової системи і мають узгоджуватися з правовими принципами в першу чергу.

Одним із способів подолати ці порушення правової визначеності та забезпечити системність змін до законодавства стало прийняття на нормативному рівні концепцій галузевих реформ, що передбачали комплексні зміни в межах певної правової галузі, серед масиву нормативних актів, поєднаного єдиним предметом і сферою. Такий процес характеризувався єдністю цілей та проміжних завдань, однак потребував і більшого часу, системності, аналізу, ґрунтовного методологічного підходу.

Внесення змін до законодавства, проведення комплексних реформ не може відбуватися безсистемно, раптово, вибірково, повинно узгоджуватися з потребами та існуючими правовими принципами. Слід пам'ятати, що внесені зміни складають невід'ємну частину єдиної системи правового регулювання, що позбавлена вибіркості, сингулярності чи партикуляризму, навпроти, характеризується системністю, послідовністю та універсальністю. І навіть окремі, вибіркові законодавчі зміни влітаються у механізм правового регулювання відносин, стають його частиною і підкорюються його принципам та основним засадам, а головне слугують загальним цілям правової охорони і правового регулювання.

Про належність правової визначеності до принципів правотворення зазначали М.П. Недюха та Т.Л. Гладкова

«неможливо нехтувати системоутворюючою функцією принципів законотворення, яка обумовлена аксіоматичним пріоритетом принципів над нормами права. Завдяки цьому останні формуються (трансформуються) під впливом змістовних характеристик принципу або групи принципів і не повинні їм суперечити, що дозволяє вже на етапі розробки законодавчого акта забезпечити системність, несуперечливість правового регулювання, у тому числі в частині скасування застарілих норм, їх приведення у відповідність до нових вимог» [6, с. 24].

Загрозу для правової визначеності становить також нестабільність та швидка змінюваність законодавства, що створює непередбачуваність. Така проблема особливо характерна для виборчого та податкового права. Як зазначає Н. Богашева, «удосконалення законодавчого регулювання виборчих процедур, які є засобом гарантування і захисту основних засад демократичних виборів, виборчих прав громадян, є важливим завданням законодавця. Ці кроки не можуть здійснюватися фрагментарно, хаотично, оскільки це спричиняє виникнення законодавчих прогалин і колізій, знижує якість законодавчого регулювання, порушує принцип правової визначеності. Такі зміни вимагають продуманого комплексного підходу, всебічного врахування впливу відповідних змін на всю систему виборчих правовідносин» [1, с. 36]. Передбачуваність стосується не тільки юридичних, але подекуди, і економічних наслідків своїх дій. «Передбачуваність наслідків своїх дій надзвичайно важлива для платників податків. Такого роду підхід зумовлюється тим, що відсутність правової визначеності в аспекті наслідків своїх дій це насамперед – економічні ризики для платника податків. Свій наочний вияв такі ризики можуть отримати, зокрема, у втраті платником податків, права на отримання податкових вигод із податку на прибуток підприємств і податку на додану вартість. Відсутність такої передбачуваності правозастосування може зумовлюватися наявністю у податковому праві оцінних понять» [8, с. 18].

Говорячи про нестабільність законодавства варто пам'ятати про ще одну його характеристику, таку як цілісність. Вимоги правової визначеності стосуються створення системи заходів, які б у сукупності формували розуміння цілей правового регулювання, змісту правових приписів, правомірної поведінки та були би передбачуваними. Передбачуваність формується не від вибіркового чи окремих дій чи актів, а на основі сталих закономірностей у правозастосуванні, які разом із змістом правової норми формують уявлення громадян про правомірність. В основі такого уявлення – систематичні акти правозастосування та загальне сформоване комплексне уявлення про правомірність одних дій і неправомірність інших. Відповідно суперечливості, неузгодженості, відсутності сталості у законодавчому регулюванні суперечить принципу правової визначеності.

Висновки. Принцип правової визначеності як елемент верховенства права притаманний українській правовій системі. Незважаючи на одностайність щодо його визнання, на шляху його практичного втілення наявний ряд несприятливих перешкод: дублювання положень законодавства, наявність оцінних понять за відсутності чітких критеріїв такої оцінки; нестабільність та швидка змінюваність законодавства. Доведено, що дані недоліки спричиняють порушення принципу правової визначеності тягне непередбачуваність. Зроблено висновок про необхідність забезпечення систематичного методологічного підходу при реформі законодавства та про можливість забезпечення правової визначеності ще на етапі нормотворчості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богашева Н. Законодавче регулювання виборів в Україні: проблеми стабільності. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 2. С. 32–38.
2. Коломоєць Т.О. «Антикорупційні» обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: реалії використання «фільтру» правової визначеності в Україні та зарубіжних країнах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 5. С. 84–89.
3. Лисько Т.Д., Репкіна Ю.Є. Проблеми правової визначеності юридичних дефініцій корупційних кримінальних правопорушень: деякі теоретичні та правозастосовні аспекти. *Юридичний вісник*. 2020. № 4(57). С. 169–174.
4. Міловська Н.В. Принцип правової визначеності в контексті оновлення цивільного законодавства. *Нове українське право*. 2022. Вип. 1. С. 57–63.
5. Мусиченко О.М. Оцінні поняття в контексті зрозумілості кримінального закону. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Випуск 44. Том 2. 2017. С. 98–101.
6. Недюха М.П., Гладкова Т.Л. Система принципів законотворення: до постановки питання. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 3. С. 21–27.
7. Рожнова В.В. На шляху до правової визначеності: чи сприяє цьому удосконалення кримінально-процесуального закону. *Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції 17 грудня 2018 р. м. Київ, Алерта. 2018. 304 с.
8. Смичок Є. Джерела «м'якого права» та їх вплив на формування судової доктрини. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 15–22.

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ І ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ В КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ У XIX – НА ПОЧАТКУ XX СТ.

LEGISLATIVE REGULATION OF WORKING HOURS AND REST TIME IN THE COUNTRIES OF WESTERN EUROPE IN THE XIX – EARLY XX CENTURY

Стеценко Н.С., к.ю.н.,

старша викладачка кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемам, пов'язаним із законодавчим регулюванням робочого часу і часу відпочинку у країнах Західної Європи, а саме Великій Британії, Франції, Німеччині у XIX – на початку XX ст. У ній висвітлено поступовий процес того, як робітник, маючи лише невід'ємну здатність до праці, перетворився на захищеного члена підприємства. Також у даній статті, на основі опрацювання значної кількості історико – правових джерел, встановлено, що уже у першій половині XIX ст. у багатьох країнах Західної Європи під тиском робітників були прийняті перші соціальні нормативно – правові акти, які обмежували робочий час, встановлювали час відпочинку, спочатку дітей, підлітків та жінок, а потім і усіх працівників. Також було опрацьовано джерела, у яких містилися погляди на ці проблеми науковців, політичних діячів, роботодавців, депутатів, керівників професійних об'єднань, представників робітничих кіл та ін. Погляди указаних осіб виражали як критику ситуації, яка скалася у тій чи іншій країні щодо соціальної і трудової сфери, так і позитивні зрушення у регулюванні трудових і соціальних відносин. З метою складання цілісного бачення цього процесу, у статті звернена увага на законодавчі акти попередніх століть, які містили спроби врегулювання трудових відносин, зокрема і у питаннях тривалості робочого часу і часу відпочинку.

Акцентовано увагу на особливостях соціального руху в окремих країнах Західної Європи, а саме у Великій Британії, Франції, Німеччині щодо обмеження робочого часу та встановлення часу відпочинку. При цьому, окреслено роль та значення робітничих об'єднань, згодом профспілок, на вироблення законодавчих актів щодо регулювання робочого часу та часу відпочинку, оскільки у той час жоден закон у сфері захисту соціальних прав не ухвалювався мирним шляхом. Доведено, що саме у зв'язку із цим, закони мали охоронний характер і саме у цьому полягала, у той час, їх соціальна функція. З'ясовано, що цей процес був повільним, так як держава не поспішала втручатися у трудові відносини, а прийняті під тиском закони не завжди виконувалися. У зв'язку з цим, у статті надано коротку характеристику процесу запровадження та функціонування наглядових державних органів.

Ключові слова: Велика Британія, Франція, Німеччина, соціальний рух, трудові відносини, робочий час, час відпочинку, обмеження, профспілки, законодавство, страйк.

The article is devoted to the problems related to the legislative regulation of working hours and leisure time in Western Europe, namely Great Britain, France, Germany in the XIX – early XX centuries. It highlights the gradual process of how a worker, having only an inherent ability to work, has become a protected member of the enterprise. Also in this article, based on the study of a significant number of historical and legal sources, it is established that in the first half of the XIX century. In many countries of Western Europe, under the pressure of workers, the first social regulations were adopted, which limited working hours, established leisure time, first for children, adolescents and women, and then for all workers. Sources were also developed, which contained views on these issues of scientists, politicians, employers, MPs, leaders of professional associations, representatives of the working class and others. The views of these individuals expressed both criticism of the situation in a country in the social and labor spheres, and positive changes in the regulation of labor and social relations. In order to form a holistic vision of this process, the article draws attention to the legislation of previous centuries, which contained attempts to regulate labor relations, including the duration of working hours and leisure time.

Emphasis is placed on the peculiarities of the social movement in some Western European countries, namely in Great Britain, France, Germany on the limitation of working hours and the establishment of leisure time. At the same time, the role and importance of trade unions, later trade unions, in drafting legislation on working time and leisure time, as at that time no law in the field of protection of social rights was passed peacefully. It is proved that in this connection, the laws had a protective character and that was their social function at that time. The process was found to be slow, as the state was in no hurry to interfere in labor relations, and laws passed under pressure were not always enforced. In this regard, the article provides a brief description of the process of introduction and functioning of state supervisory bodies.

Key words: England, France, Germany, social movement, labor relations, working hours, rest time, restrictions, trade unions, legislation, strike.

Вступ. У сучасному світі одним із головних пріоритетів будь-якої країни є гарантування і захист трудових і соціальних прав членів суспільства. Їх праця становить діяльність по створенню матеріальних і культурних цінностей. Тому питання регулювання робочого часу і часу відпочинку визначають основний зміст трудових і соціальних відносин. Але витоки регулювання робочого часу та встановлення часу відпочинку в окремих країнах Західної Європи, зокрема Великій Британії, Німеччині, Франції, свідчать, що цей процес відбувався досить повільно, протягом декількох століть. І лише промисловий переворот, динаміка соціально-правових процесів, розвиток ринку праці прискорили зміни у питаннях регулювання робочого часу та встановленні часу відпочинку, як гарантії забезпечення права робітника на відновлення його трудових ресурсів.

Необхідність встановлення соціальної стабільності примусила суспільство створити визначені правила взаємодії між робітником, роботодавцем і державою, які б зняли гостроту протиріч у сфері праці, зокрема, і в питан-

нях регулювання робочого часу та встановлення часу відпочинку. При цьому, перші вимоги робітників стосувалися, більшою мірою, саме скорочення робочого часу – спочатку дітей і жінок, а потім і дорослих чоловіків.

Тож, історико – правове дослідження витоків процесу регулювання робочого часу та встановлення часу відпочинку у вище окреслених країнах Західної Європи є цікавим у тому, як відобразилися традиції і історичні умови у цих країнах на процеси формування сучасних механізмів регулювання питань тривалості робочого часу та встановлення часу відпочинку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Результати дослідження ґрунтуються на працях вітчизняних та іноземних авторів, які займалися дослідженням питань виникнення, розвитку, і функціонування трудового і соціального законодавства узагалі і інституту регулювання робочого часу та часу відпочинку, зокрема. Це автори: Г. Александер, П. Амп, П. Ф. Агоштон, Б. Д. Беліков, с. Вебб, Х. Кокс, Н. Парві, В. Зомбарт, Ф. і М. Пеллутье, Н. В. Сівачьов, В. Каскель, П. Герц,

Р. Зайдль, Б. С. Утевський, Г. Зідов, Ф. І. Карпов, Д.Г. Севрюков та інші. Безумовно, усі без винятку наукові праці, розглянуті у даній статті, будуть сприяти збагаченню наукового потенціалу українського історико-правового простору.

Метою статті є отримання результатів щодо становлення та тенденцій розвитку соціальних прав людини у країнах Західної Європи, а саме Великої Британії, Франції, Німеччині, та їх гарантій, на підставі дослідження законодавчого регулювання робочого часу і часу відпочинку у XIX – на початку XX ст. Актуальність даної статті полягає у тому, що сьогодні у всіх цивілізованих країнах соціальні права у цілому і питання регулювання робочого часу і часу відпочинку зокрема, мають виняткове значення у системі прав і свобод людини. Тож доведено, що досліджений обсяг визначених та гарантованих соціальних прав безпосередньо детермінувався історичними умовами розвитку західноєвропейського суспільства, рівнем економічного становища держав та еволюціонували разом з ними.

Вклад основного матеріалу. У XIX – на початку XX ст. у багатьох європейських країнах були прийняті перші соціальні нормативно – правові акти, присвячені регулюванню трудових відносин. Це були закони, у яких, здебільшого, регулювалися питання обмеження робочого часу та встановлення часу відпочинку. Саме вони дали поштовх для формування нової галузі права – трудового права.

Як свідчать різноманітні джерела, Англія вважається однією з провідних держав Європи, яка першою почала будувати індустріальне суспільство, стикаючись на цьому шляху з негативними наслідками трансформацій у соціально-трудовій сфері. Тож запропоноване наукове дослідження доцільно розпочати з Англії. Вже у Постанові лондонських ткачів і прядильників 1345 р., окрім положень про відповідальність за неякісну працю, встановлення строку учнівства, вимог щодо кваліфікації ткачів, зокрема дозволялося працювати між святами Великодня і Різдва, але що найголовніше, містилася заборона на нічну працю, що можна розглядати як спробу регулювання питань робочого часу [1, с. 207–209].

Знайий дослідник Б. С. Утевський, досліджуючи питання зародження капіталістичних відносин в Англії, сконцентрував увагу на ролі держави у врегулюванні найважливіших на той час проблем щодо тривалості робочого часу, спираючись на законодавчі акти XIV–XIX ст. [2]. Про це свідчать положення виданого Едуардом III Ордонансу про робітників і слуг 1349 р. Ним встановлювалося, що кожен чоловік або жінка Англії будь-якого соціального стану, які не перебували у трудових відносинах, задовільного стану здоров'я та які не досягли 60-ти років були зобов'язані працювати там, куди їх наймають, не визнаючи при цьому норм робочого часу [3, с. 243–244]. Це пояснюється тим, що у той час чума знищила майже половину населення Англії, у результаті чого виник попит на робітників, які у свою чергу вимагали достатньої оплати праці, з чим не могли погодитися лендлорди. Тож і їх звернення до державних органів стосувалися вимоги, примусити, за допомогою кримінальних положень закону, працювати робітників за таку оплату і стільки часу, як це було вигідно лендлордам. Ордонанс 1349 р. був першою спробою боротьби заходами кримінального покарання з робітниками, який не дав бажаного результату. У 1350–1351 рр. було видано новий законодавчий акт – Статут про робітників з детальною регламентацією як оплати праці, так і тривалості робочого часу. Тож статутами про робітників 1349 р. і 1350–1351 рр. було відкрито шлях для прийняття законів щодо встановлення формальних договірних відносин між роботодавцями та робітниками, що стосувалося і регулювання питань робочого часу. Прийнятий у 1360 р. новий Статут, підтвердивши попередні положення, виключив

покарання у вигляді штрафу і запровадив тюремне ув'язнення. Необхідно додати, що Статут про робітників 1360 р. при цьому ще й забороняв під страхом покарання будь-які об'єднання і зібрання каменярів, теслярів, та видання їх таємними керівними органами розпоряджень [2, с. 124–127]. У подальшому, прийняття у 1389 р., 1415 р. і у 1427 р. відповідних статутів повторювали політику тиску на робітника у питання як заробітної плати, так і тривалості робочого дня. У подальшому, Статут 1563 р. також забороняв об'єднання, укладання угод між кравцями «з метою підвищення заробітної оплати праці та скорочення звичної кількості їх праці». Порушення цих приписів тягло за собою тюремне ув'язнення з тяжкою працею або без неї на 2 місяці [2, с. 128–129]. Саме тут вбачалися серйозні передумови регулювання трудових відносин. Але метою прийнятих законодавчих актів було зменшення заробітної плати та повне підкорення робітника роботодавцю. Не вирішено було і питання тривалості робочого часу.

З кінця XVIII ст. починається конкуренція у промисловості, розповсюджуються виробничі механізми. Щоб протистояти конкуренції необхідно було збільшувати тривалість робочого дня. Як вважали прогресивні політичні діячі, з цього моменту почалася повна деградація робітничого класу – фізична, розумова та моральна. Ця деградація врешті-решт почала турбувати далекоглядних людей, що супроводжувалося агітацією на користь фабричних законів та за рух про скорочення робочого дня [4, с. 27].

На початку XIX ст. уряди багатьох країн Західної Європи звернули увагу на те, що на фабриках працюють діти 4–6 років. Резонансні події, які спонукали ці уряди прийняти закони щодо обмеження робочого часу дітей був спалах дитячої захворюваності у 1802 р. у Манчестерському окрузі Англії. Також були відомості про те, що у 1796 р. англійські прядильні перейшли до практики масового найму дітей, які працювали більше 15-ти годин на добу, що стало відомим широкому колу громадськості [5, с. 228–229]. Ці події призвели до того, що урядом Англії у 1802 р. було прийнято Закон, щодо обмеження праці дітей та встановлення часу відпочинку. Наприклад: на текстильних фабриках тижнева робота дітей визначалася у 5 днів по 10 годин, у суботу – 5 або 5,5 годин роботи, загалом 55 або 55,5 годин, з перервою 65,5 – 66,5 годин. У інших майстернях по 10,5 годин і у суботу 7 годин, усього робочий час складав 60 годин. Ця кількість годин роботи значно скорочувалася для малолітніх. Нічна праця, недільна, а також наднормова взагалі не дозволялася. Також цим Законом встановлювалося: 4 години щоденного навчання, забезпечення підручниками, білизною та містилися рекомендації здорового способу життя. Розклад робочого часу для дітей, а також перерв і свят оприлюднювалися на підприємстві і обов'язково повідомлялися фабричному інспектору. Не дивлячись на вищезазначене та ще й на передбачення штрафів за порушення норм, були непоодинокі випадки праці дітей, які перевищували встановлені норми часу [6, с. 4–5]. У подальшому, прийнятий у 1812 р. Закон встановлював мінімальний вік для роботи дітей – 9 років. У наступному Законі від 1819 р. вказувалося, що жодна дитина не повинна поступати на фабричну працю раніше 9-ти літнього віку. Визначалася тривалість праці дітей від 9-ти років у 72 години на тиждень, включаючи сюди час для споживання їжі [7, с. 230].

Боротьба робітників в Англії за свої соціальні права, зокрема, за скорочення робочого часу, набирала обертів. Але держава, з огляду на ці події, 29 серпня 1833 прийняла Акт, який регулював лише працю дітей і підлітків на фабриках Сполученого королівства. Та і це вже було суттєвим зрушенням. Цим Актом була заборонена з 1 січня 1834 нічна праця осіб, молодше 18-ти років, також для цих осіб закріплювалася заборона працювати більше 12-ти годин на день, з можливістю перериватися

на обід на півтори години. Також заборонялася з 1 січня 1834 р. праця дітей, яким не виповнилося 9 років, окрім шовкоткацького виробництва. При цьому, цим же законодавчим актом через півроку було заборонено працю дітей, яким не виповнилося 11-ти років більше 9-ти годин на день; через 18 місяців – працю дітей, яким не виповнилося 12-ти років, а через 30 місяців – працю дітей, яким не виповнилося 13 років. Також Актом передбачався дозвіл на працю дітей тривалістю у 10 годин, яким не виповнилося 13-ти років, але лише на шовкоткацьких фабриках. П. 20 вказаного Акту надавав право дітям, робота яких обмежувалася 48 годинами на тиждень, відвідувати школу [3, с. 40].

Ситуація, яка склалася у відносинах між робітниками і роботодавцями, особливо у питаннях у тривалості робочого часу та часу відпочинку, змусила уряд Англії активізувати прийняття законодавчих актів для поліпшення цієї ситуації, що спочатку стосувалося лише дітей і жінок. Прийнятий Закон від 6 червня 1841 р. встановлював мінімальний вік у 8 років при прийнятті на роботу, а робочий день для дітей до 13-ти років мав тривати 7 годин. Закон від 8 червня 1847 р. (ст. 3) обмежував години роботи підлітків та жінок на фабриках [8, с.24-26]. Законом від 5 серпня 1850 р. було понижено роботу до 10,5 годин на день. Необхідно зауважити, що дія Закону, прийнятому у 1867 р., поширювалася на всі мануфактури з механічними двигунами. Для дітей встановлювалося 6,5 годин роботи на день, для жінок і підлітків – 12 годин, але у середньому максимум робочого часу не міг перевищувати 10,5 годин. Нічна праця з 9 вечора до 5 ранку заборонялася, встановлювався недільний відпочинок, а закінчення робочого дня у суботу відбувалося о 14 годині. Максимум робочого тижня знижено до 60 годин. Наступний Закон, прийнятий від 30 липня 1874 р. встановлював на усіх заводах вік для малолітніх дітей при прийнятті на роботу – 10 років, для підлітків – 14 років. Закон від 30 червня 1875 р. запроваджував робочий тиждень у 56,5 годин. А Закон від 27 травня 1878 р. забороняв роботу для дітей і жінок до 6 години зранку і закінчення не пізніше 9 вечора. Робочий день знизився до 10,5 годин, а у суботу до 7,5 годин. Прийнятий у 1891р. наступний Закон підвищив граничний вік для дітей при прийнятті на роботу до 11 років, та забороняв роботу жінок протягом 4-х тижнів після пологів. Закон від 17 серпня 1901 р. закріплював робочий тиждень для жінок та дітей у 55,5 годин. Тільки 50 годин на рік дозволялося наднормової праці. Також цим законом було надано право втручатися з метою врегулювання умов праці у домашнє виробництво. Важливим був Закон і від 27 червня 1886 р., який встановлював для неповнолітніх робітників до 16 років 74 години роботи з включенням годин відпочинку [9, с. 68–70].

Необхідно наголосити, що Англія було першою країною, у якій було запроваджено нові фабричні форми виробництва. Це зумовило виникнення нових спеціальних органів нагляду – фабричних інспекцій. Що стосувалося осіб, які охоронялися, то у першу чергу це були діти, жінки, а потім вже і чоловіки [10, с. 7–9]. Варто зазначити, що вимоги про запровадження саме жіночої фабричної інспекції висувалися, у першу чергу, жіночими громадськими союзами. На початку 1892 р. статс-секретарю з внутрішніх справ Асквіту від депутації ліги жіночих трейд-юніонів було надано клопотання про призначення на інспекторські посади жінок. І вже в липні 1893 р. були призначені 2 перші фабричні інспекторки – міс Авраам і міс Патерсон, які мали право інспектувати різноманітні фабрики і майстерні. До їх повноважень входило наглядати за умовами жіночої і дитячої праці, тривалістю робочого дня, дотримання встановленого часу відпочинку, а також виявленням впливу різних виробничих процесів на жіночий і дитячий організми тощо. Але центр тяжкості роботи інспекторів був у нагляді за застосуванням законів

і постанов з охорони праці. Наприклад, за 1894 і 1895 рр. вони відвідали 2358 фабрик, у 1897–1496, у 1898–1272, у 1899–1258, у 1900–1342. Як свідчать факти, здобутки досягнення англійської жіночої фабричної інспекції колосальні, особливо у царині охорони праці дітей і жінок. Завдяки їх праці відмічалось багато випадків покращення умов праці, а також вдосконалення законодавства про жіночу і дитячу працю [10, с. 10–18]. Необхідно наголосити, що прийняття вищезгаданих законів відбувалося під тиском суспільства, що поступово переростав у організовану боротьбу і за права робітників чоловічої статі а згодом завоював рух за 8-годинний робочий день.

В Англії, ідею про те, що робочий день повинен тривати 8 годин, легенда приписує королю Альфреду (849-899 рр.), який присвячував 8 годин на роботу, 8 годин на сон і 8 годин на розумові заняття та відпочинок. Через декілька століть, а саме у XV ст., професор Торольд Роджерс робив заяву про доцільність тривалості робочого дня у 8 годин. Але вже у період правління королеви Єлизавети I (1533–1603 рр.) робочий тиждень тривав 72 години. У 1817 р., підприємець і громадський активіст Роберт Оуен (1771–1858 рр.) закликав до скорочення фабричної праці до 8-ми годин на день. Але відомості про те, що у цей рік навіть діти на фабриках працювали по 15-16 годин на день, робили його заклики недоцільними [7, с. 16–18].

Варто наголосити, що і на початку XX ст. англійські робітники продовжували активну боротьбу за 8-ми годинний робочий день. З огляду на законодавчі акти, які приймалися державними органами свідчило про відкрите небажання його встановлення. Але, прийнятий у 1901 р. Акт про фабрики і майстерні вже регулював норми робочого часу не лише дітей і жінок, а й дорослих чоловіків. Це стосувалося тривалості робочого часу у звичайні дні тижня а також у вихідні та святкові дні. При цьому регулювалися часи відпочинку під час робочого дня. Також цим Актом надавалася можливість відступу від встановленого часу роботи, дозвіл на яку надавав державний секретар [8, с. 38–46]. Також врегулювалися питання наднормової роботи на окремих фабриках і у майстернях, а також надання перерви у цьому випадку [8, с. 46–50]. Вказаний Акт містив положення і щодо роботи у нічний час. Це стосувалося і підлітків, нічна праця яких дозволялася протягом 12-ти годин. Уже при прийнятті підлітків на роботу встановлювалася вимога про надання медичного свідчення щодо приналежності до роботи. При цьому містилася заборона на працю жінок упродовж чотирьох тижнів після пологів. Частина IV вказаного Акту регулювала часи роботи робітників, здебільшого жінок, підлітків і дітей у небезпечних і шкідливих для їх здоров'я умовах. Наприклад, не дозволялася праця дітей, підлітків і жінок при виготовленні свинцевої білої фарби, дзеркал за допомогою ртуті. Але на пральнях жінки працювали 14 годин, підлітки – 12 годин, діти – 10 годин на добу з можливістю наднормової праці. Покажемо є Акт про працю дітей, прийнятий англійським парламентом у 1903 р. Ним надавалося право місцевій владі змінювати його положення, з огляду на окремі обставини. Було заборонено працю дітей (особам молодше 14-ти років) між 21 годиною вечора і 6 годиною ранку, але, як було вже зазначено, місцева влада могла змінити це правило узагалі або для окремих видів робіт [8, с. 60–64]. Прийняті закони щодо обмеження праці дітей дуже часто порушувалися. До 1914 року в Англії працювало більш ніж 500 тисяч дітей у віці від 10 до 14 років, з них 65 тисяч працювали повний робочий день саме у промисловості. Це вказувало на те, що роботодавці, які мали суттєву підтримку у владі, не намагалися реально скорочувати робочий час ні дітей, ні дорослих робітників [11, с. 16]. На це вказували численні страйки робітників в Англії з вимогою скорочення робочого дня.

Питання про жіночу працю було одним із тих, що найбільш сприяло загостренню соціального питання. З тих

пір як прогрес механіки змінює умови праці, жіноча праця стала розповсюджуватися у промисловості так як і дитяча, замінивши собою більше оплачувану працю чоловіків. Англійський журнал *Globe* писав, що заміна праці чоловіків – службовців на жіночу, на 200 залізничних станціях склала економію заробітної плати у 30.000 фунтів стерлінгів [12, с. 63]. Нагадаємо, що в Англії, перший закон про регламентацію жіночої праці було прийнято у 1842 р. А з 1883 р. жінки, а також діти, які не досягли 18 років не мали працювати більш ніж 10 годин на день [8, с. 86–87].

Необхідно зазначити, що усі позитивні зміни у відносинах між робітниками і роботодавцями в Англії відбувалися завдяки соціальним рухам. Опублікування документів авторитетною «Асоціацією соціальних наук Англії» у 1824 р. підтверджувало ті факти, що виступи робітників за соціальні права, і у тому числі за скорочення робочого часу, мали свої витoki, і відбувалися з XIV ст. Наприклад, у 1387 р. робітники, які виробляли взуття, обурившись проти наглядачів, робили спроби об'єднатися у постійні союзи, а у 1417 р. влада забороняла лондонським робітникам і підмайстрам мешкати окремо, через побоювання утворення союзів. Міцність робітничих союзів XVIII ст., на відміну від XV або XVII ст., пояснюється економічною революцією, яка охоплювала декілька галузей виробництва. Робітники вже не були вільними виробниками і самостійними власниками як засобів виробництва так і виготовленої продукції. Вміння і знання виробника вже не були цінністю, що у подальшому спонукало його віддавати себе у найм капіталу. Це викликало протиріччя інтересів, які виникали між роботодавцем і робітниками, у тому числі й щодо скорочення тривалості робочого часу, що зумовлювали останніх об'єднуватися у союзи. Самий ранній міцний союз робітників утворився серед кравців. Є відомості, що у 1720 р. до парламенту надійшла скарга, що у Лондоні, Венстмінстері і околицях, більше 7 тисяч кравців об'єдналися та вимагали підвищення заробітної плати та скорочення робочого часу на одну годину. При цьому, Парламент своїм законом від 1720 р. заборонив як надавати, так і отримувати заробітну плату, яка перевищувала існуючий максимум, а також забороняв об'єднуватися робітникам у союзи. З огляду на те, що Закон 1720 р. не дотримувався, у цей процес долучилася Таємна Рада, і в 1767 р. були видані нові закони проти об'єднання робітників у союзи. Але у 1810 р. представник швацької професії перед особливою парламентською комісією зробив заяву про те, що союз робітників існує більше 100 років [13, с. 25]. У подальшому, міцні союзи робітників почали виникати в умовах швидкого зростання фабричної системи за наявності значної чисельності осіб однієї професії, а у свідомості робітників повільно вкорінялася думка, що виборювати кращі умови можливо згуртувавшись, а не поодиночки [13, с. 33–36].

До видання Загальних законів 1799 і 1800 р., проти будь-яких робітничих спілок, парламент, з поч. XVIII ст. безперервно приймав закони, які забороняли утворення спілок у різних галузях праці. У 1729 р. уперше Ірландський парламент видав закон, що забороняв утворення спілок у всіх галузях промисловості. Далі, закон, прийнятий у 1743 р. з погляду на невиконання попереднього, містив суворі покарання, при цьому погрожував покараннями власникам таверн, де могли збиратися учасники спілок. У подальшому, закони 1758, 1763, 1771, 1779 рр. містили окремі положення щодо регулювання питань промисловості, встановлення розмірів заробітної плати, щодо яких вбачалися і положення про заборону спілок. У подальшому, зі зростанням могутності Англії, збільшенням виробництва, збільшувалася і чисельність робітників. Тяжка праця, неналежні умови, довгий робочий день та хвороби зумовлювали робітників об'єднуватися для боротьби за свої соціальні права. Державні органи протистояли як об'єднанню робітників, так і самій

боротьбі за належні умови праці. З цією метою було прийнято у 1799 р. Закон проти робітничих коаліцій. Аналіз його змісту свідчить про те, що поряд з іншими вимогами робітники вимагали і скорочення робочого часу. При цьому, держава, призначаючи такі покарання для робітників, які об'єднуються у коаліції, як заточення до в'язниці або до виправного будинку, показувала своє негативне ставлення як до коаліцій, так і до боротьби за спеціальні права [1, с. 278–279]. Якщо до 1829 р. в Англії для захисту прав робітників (у приватному секторі економіки) виникали і діяли тред-юніони – союзи представників однієї професії, то після 1823 р. намітилася тенденція на утворення тредс-юніонів – союзів представників різних галузей. У 1823 р. виникає робітничий «Союз будівельників», до складу якого входили каменярі, муляри, теслярі, та ін. У прийнятому статуті «Союзу» вказувалося, що його завданням є підвищення і зрівняння цін на працю у кожній галузі, яка прийнята до «Союзу». Суттєвим завданням національного виконавчого органу було регулювання відносин між робітниками і роботодавцями, а також регулюванням страйків [13, с. 79–87].

Політика держави, у подальшому, у питаннях об'єднань робітників з метою захисту своїх соціальних прав не змінювалася. Прийнятий у 1825 р. Закон іменувався як Закон про робітничі коаліції. Його аналіз показує, що вимога про скорочення робочого часу, поряд з іншими, була актуальною, при цьому за окремі дії передбачалися суворі покарання. Але поступово англійські робітники виборили собі законне право на об'єднання. Це признала держава, видавши у 1871 р. Акт про тред-юніони. У ст. 23 даного Акту вже міститься визначення поняття «тред-юніонці», а саме, це «тимчасова і постійна коаліція для регулювання відносин між робітниками і господарями, відносин між собою, відносин господарів між собою...». При цьому, було чітко виписано процедуру утворення, функціонування, контролю та порядку звітування. У 1876 році було прийнято Акт, який змінював положення попереднього Акту про тред-юніони 1871 р. Зміни стосувалися питань реєстрації і припинення діяльності тред-юніонців [1, с. 279–281]. З 1862 р. завдяки обранню секретарем Союзу теслярів міста Шефільда Роберта Еплгарза не тільки зросли фінансові операції і кількість резервних фондів, а й запроваджувалися нові форми та методи діяльності. Поряд з Робертом Еплгарзом, генеральний секретар союзу машинобудівників Вільям Алан також був засновником «нового юніонізму». У 1858–1867 рр. виникали постійні ради робітничих союзів з метою захисту тред-юніонізму перед парламентською комісією, в яких уже впроваджувалися політичні елементи діяльності. При цьому успішний захист тред-юніонізму перед парламентською комісією змінив погляд державних органів на цей феномен. «Справжній державний розум, писалося у газеті *Times*, не буде намагатися ні посилювати, ні послаблювати вплив робітничих союзів, приймати їх як існуючі, надавати їм можливість подальшого легального розвитку [5, с. 189–193]. Ця боротьба мала успіх. У 1867 р. закон про виборчу реформу надав робітникам виборчі права у містах. Керівники робітничих союзів роз'яснювали робітникам про важливість своєчасного занесення їх до виборчих списків, та до необхідності вимог від будь-якого кандидата заяв щодо відношення його до питань до нагальних проблем робітничих союзів [5, с. 196]. Піднесення тред-юніонізму припало на 1873–1874 рр. У цей період і промисловість Англії досягла високого рівня розвитку. Але подальший спад, у першу чергу у вугільній і залізничній промисловості вдарив по робітникам. Скорочення заробітної плати, підвищення тривалості робочого дня зумовили у різних промислових галузях Англії страйковий рух робітників. Взагалі, кількість страйків в Англії становила: у 1876 р. – 17, 1877 р. – 23, 1878 р. – 38, 1879 р. – 72, 1880 р. – 46, 1881 р. – 20, 1882 р. – 14, 1883 р. – 26, 1884 р. – 31,

1885 р. – 20, 1886 р. – 24, 1887 р. – 27, 1888 р. – 37, 1889 р. – 111 [13, с. 250–252].

З огляду на те, що не лише діти працювали понаднормово, початок XIX ст. ознаменувався чисельними виступами робітників за скорочення робочого часу. Наприклад, панчішники в Лейчестері працювали від 14 до 15 годин на день, лондонські бондарі – 13 годин на день, шовковопрядні фабрики у Макльсфілді – 11–12 годин на день. Унаслідок страйків дублінські теслярі скоротили свою працю до 63 годин на тиждень, а друкарі і фарбувальники відмовились працювати більш як 60 годин на тиждень. Згортачі сукна у Глазго, бажаючи за допомогою страйку 1851 р. скоротити робочий тиждень з 64 до 58 годин, погодилися на запропоновані 62 години. Розвиток промисловості та досягнення робітників у скороченні робочого часу надали наснаги у 1860–1880 рр. для боротьби за 9-и годинний робочий день. Кількість страйків у 1870 р. – 30, 1871 р. – 98, 1872 р. – 343, 1873 р. – 365, 1874 р. – 286, 1875 р. – 245, 1876 р. – 229, 1877 р. – 180, 1878 р. – 268, 1879 р. – 308 [7, с. 20–23]. Варто зазначити, що боротьба англійських робітників за скорочення робочого дня дала поняття державним органам про те, що чим довший робочий день, тим більше незанихтих робітників, тим нижче заробітна плата і тим гірше відповідно матеріальний стан робітників.

Еволюція капіталістичних відносин супроводжувалася появою як організації робітників, так і організацій роботодавців. Щодо останніх, то відомостей про їх організації значно менше. Це пояснюється внутрішніми зв'язками капіталістів з урядовими колами, що їх об'єднували. Але на початку XX ст. застарілі погляди комерційного капіталізму XIX ст. з догмою вільної торгівлі і природного розвитку господарських сил було відкинуто. Свідченням цього було утворення в Англії в 1916 р. Федерації Британської Промисловості. Її завданням було, по-перше, боротьба з іноземними конкурентами, позбавлення податкового тиску на прибутки і найголовніше, врегулювання відносин з робітниками [4, с. 11–13]. Вже у 1919 р. до складу Федерації входило 18 тис. фірм із загальним капіталом у 5 млрд. фунтів стерлінгів. Уся діяльність Федерації була спрямована на зростання прибутків підприємств, при цьому мали місце тенденції, як до збільшення тривалості робочого часу робітників, так і до зменшення заробітної плати [4, с. 41–45].

У подальшому, 8-ми годинний робочий день не переставав бути головним ідеалом англійських робітників, але до 1880 р. було зроблено недостатньо для його досягнення. Питання про скорочення робочого дня було підняте соціалістами, партія яких формально утворилася в Англії у 1881 р. Скорочення годин праці «до 8-ми на день» було висунуте ними як частина негайної і практичної програми демократії. На цей час в Англії, у Тайні, у 1886 р. була утворена «Національна федерація праці», яка мала на меті забезпечити 8-ми годинний робочий день. Але як виявилось, час для страйків за 8-ми годинний робочий день ще не настав, і Федерація зайнялася іншими справами. У 1887 р. соціалісти скликали конференцію тред-юніоністів Лондона для обговорення питання про 8-ми годинний робочий день. Завдяки цій конференції дане питання розглядалось на конгресі робітничих союзів, який також працював у 1887 р. У результаті, була внесена поправка Чарльза Дромунда, секретаря і делегата об'єднання лондонських набирачів тексту, щодо проведення плебісциту за скорочення робочого дня до 8-ми годин. У подальшому вона була проголосована і прийнята одностайно. Але не скрізь відбувалося її дотримання, тому до питання про 8-ми годинний робочий день була привернута увага політичних діячів, зокрема, і за допомогою обраного у 1886 р. членом парламенту Кенінгама Грегема. Він тричі, у 1888, 1889, 1890 роках вносив до парламенту біль про 8-ми годинний робочий день для копачів руди, що було

безрезультатно [7, с. 25–27]. До цього ж, у Парламентському Комітеті тред-юніонського Конгресу було оприлюднено результати голосування щодо 8-ми годинного робочого дня – 39658 голосів віддано за 8-ми годинний робочий день і 28511 за досягнення його через прийняття парламентського акту. У 1891 р. більшість робітничих рад різних галузей промисловості приймали рішення про скорочення робочого дня до 8-ми годин саме через посередництво законодавства [7, с. 31–33].

Відомості, які були зібрані Сіднеєм Вебом і Харольдом Коксом свідчать, що на початок 1891 р. в Англії робочий день тривав: у пекарів м. Ліверпуля – 80 годин на тиждень, робітників доменних печей – 12 годин на день. У робітників цегельних заводів Нотенгама з 1-го квітня по 30-те вересня – 55 годин на тиждень, з 31-го жовтня по 31 березня по 47 ½ годин на тиждень. Літографи-друкарі Манчестера працювали по 55 годин на тиждень. Навіть ця надана доповідь парламенту Англії констатувала, що у 1890 р. ніде не було встановлено 8-ми годинного робочого дня [7, с. 295].

Важливі зрушення у питаннях поліпшення трудових відносин в Англії почалися уже на міжнародному конгресі у Берліні. На порядку денному стояли питання про регламентацію робочого дня не тільки на промислових підприємствах, а й у надомному виробництві. До цього ж, Воєнний міністр Англії, скоротивши для робітників свого відомства щоденну тривалість праці до 8-ми годин, залишив за ними звичну заробітну оплату праці. Цей приклад показав, що скорочення робочого дня до 8-ми годин не спричинило будь-яких збитків результатам виробництва. Згодом і Адміралтейство (морське міністерство) з 2 липня 1894 р. також скоротило робочий день до 8 годин. А у Лондоні з 1 січня 1892 р. введено 8-ми годинний робочий день для робітників – палітурників [4, с. 17–22].

Підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що у 1920-х роках 8-ми годинний робочий день хоч і не було закріплено законодавчо, але 10 із 12 млн. робітників Великої Британії працювали 8 годин. У цей період серед англійських підприємців почали лунати заклики щодо подовження 8-ми робочого дня, але Генеральна Рада Конгресу тред-юніонів зробила заяву про рішучу боротьбу проти подовження 8-ми годинного робочого дня [14, с. 25].

Ведучи мову про Францію, необхідно наголосити, що французи досить довго зберігали залишки аристократичних упереджень, що працювати – небажально. Але горе та руйнування Першої світової війни потрясли та змінили національний дух. Настав той момент, коли для французького народу найбільшою честю, гідністю і силою стала праця. Промисловість, землеробство, торгівля виходять на перший план, а у суспільстві встановлюється принцип: «хто не працює, той не їсть» [5, с. 298–300].

Досліджуючи витоки законодавчого регулювання робочого часу і часу відпочинку у Франції, варто почати з характеристики «Книги ремесл і торгівлі міста Парижа» – першого відомого запису правил і порядків, які склалися у сотні цехів Парижа у другій половині XIII ст. Вона була складена між 1261–1270 рр. за ініціативи Етьєна Буало, який з 1258 р. був паризьким прево, представником від короля у паризькому окрузі. Цей корпоративний кодекс сотні паризьких ремесл і промислів ліг в основу всіх професійних регламентацій у Парижі, а потім і по всій Франції. Книга стала одним із найважливіших джерел історії не тільки паризьких ремесл, але і середньовічного цехового устрою узагалі. Необхідно наголосити, що «Книга ремесл» мала на меті упорядкувати відносини між королівською владою і ткачами, при цьому закріплювала правила та умови виробництва шерсті. Необхідно наголосити, що стаття 47 вказувала на спроби регулювання і робочого часу ткачів, шляхом заборони робітникам цеху не починати роботу до сходу сонця під загрозою штрафу у 12 деньє майстрові і у 6 деньє підмайстрові. Раніше

встановленого часу, і лише протягом одного дня, ткач може прийти до цеху у випадку закінчення екстреної роботи [3, с. 129–130].

У подальшому, у Франції також були намагання врегулювати питання робочого часу та часу відпочинку, але лише Національні збори Франції проголосили свободу праці, розірвавши усі старі корпоративні зв'язки, завадивши з'єднанню попередніх форм регламентації праці з новим законодавством, початок якого було покладено 22 березня 1841 р. встановленням 8-ми годинного робочого дня для дітей з 8-річного віку і Законом 1848 р., який забороняв працю дорослих більш ніж 12 годин [5, с. 298–300].

Варто зазначити, що до 18 листопада 1814 року у Франції було видано закон, яким заборонялася будь-яка робота і зовнішня торгівля у неділю і у законодавчо закріплені святкові дні. Такими святковими днями по органічному закону католицької церкви вважались: Воскресіння Христове, Вознесіння, Успіння Святої Богородиці та день Всіх Святих. У 1810 році до цього списку був доданий день Нового року, у 1880 році – день 14 липня – річниця завоювання Бастилії, а у 1886 році – понеділок Святого Великодня. Як свідчать факти, положення Закону 18 листопада 1814 року не дотримувалися; навпаки, міністерське розпорядження від 20 листопада 1838 року, рекомендувала більш обережно користуватися цим законом, щоб не гальмувати торгівлю і промисловість. Подальші роз'яснення уряду у 1852 і у 1859 роках, дали зрозуміти, що хоча на державній службі і дотримується недільний відпочинок, але громадянам має бути надана повна свобода, виконувати ці приписи закону чи ні. І насамкінець, 12 липня 1880 року Закон 1814 року було відмінено. Незважаючи на це, у дійсності для більшості робітників у Франції неділя і святкові дні служать відпочинком; здійснене Відділом робочої праці опитування про недільний відпочинок на промислових підприємствах департаменту Сени показало, що 71% опитуваних робітників заводів і фабрик взагалі не працюють у неділю, і тільки 9% працюють повний недільний день або його половину. Французький уряд очевидно умисно не порушував питання про святкування саме неділі, надаючи це народному звичаю. Так, у розділі про законодавство роботи жінок і дітей чітко зафіксовано, що встановлюючи обов'язковий щотижневий відпочинок, законодавець утримався від вказівки, що це повинно мати місце саме у неділю, а тільки встановив, що із числа 7 днів тижня, один день повинен був бути присвячений відпочинку [15, с. 48–51].

Більш позитивні зміни у питаннях регулювання відносин робітників з роботодавцями відбулися після проголошення Франції Республікою 25 лютого 1848 р. Цього ж дня було видано і Декрет тимчасового уряду про право на працю, у якому уряд французької республіки зобов'язувався гарантувати робітникам його існування працею, а також забезпечити роботу для всіх громадян. Щодо обмеження робочого часу та встановлення часу відпочинку, то вже у Декреті про скасування здачі роботи з торгів і обмеження робочого часу від 2 березня 1848 р. містилися положення проте, що надмірна тривала фізична праця не тільки руйнує здоров'я робітника, але крім того заважає йому розвивати розумові здатності, принижує людську гідність. З огляду на це, пропонувалося зменшити існуючий робочий день на 1 годину. У Парижі, де робочий день дорівнював 11 годинам, він мав зменшитися до 10, а у провінції, де він становив 12 годин мав скоротитися до 11 годин [3, с. 469–471]. При цьому, у доповненнях до Закону від 30 березня 1900 р. було сказано, що на підприємствах, перерахованих у ст. 1 Закону від 20 листопада 1892 р. встановлювався максимальний робочий день у 11 годин. При цьому, упродовж двох років тривалість роботи за добу буде зменшено до 10,5 годин, а ще через два роки – до 10-ти годин. Також вказувалося, що усі обмеження робочого часу, встановлені Декретом від 2 березня

1848 р. нижче 12 годин на добу зберігалися. Поряд із цим, Декрет від 28 вересня 1902 р. дозволив на окремих виробництвах підвищення робочого часу, обмеженого і Законом від 9 вересня 1848 р., і від 30 березня 1900 р., і від 2 листопада 1892 р. Керівник підприємства, який бажав підвищити тривалість робочого часу, був зобов'язаний повідомити фабричного інспектора, який визначав доцільність підвищення та повідомляв власника підприємства. При цьому, Закон від 12 липня 1880 р. скасовував положення Закону від 18 листопада 1814 р. про заборону праці у неділю і на церковні свята. У подальшому, Закон від 2 листопада 1892 р. про роботу дітей, дівчат і жінок на промислових підприємствах встановлював вік допуску до роботи, а також тривалість робочого дня, яка не могла перевищувати 11 годин для жінок і дітей до 18-ти років. З часом передбачалося скорочення годин роботи до 10. Заборонялася і нічна праця для дітей до 18-ти років, неповнолітніх дівчат і жінок. Але, як це було притаманним тогочасним законодавцям, за окремих обставин могли бути внесені зміни. Так було із заборонаю підземних робіт у копальнях, рудниках хлопчиками від 8-ми до 18-ми років. За особливих умов органи виконавчої влади мали право вносити зміни [8, с. 199–205]. Декрет від 15 липня 1893 р. містив положення про тривалість робочого дня жінок і дівчат старше 18-ти років, який не міг тривати більше 12 –ти годин на добу. При цьому, у Законі містився перелік виробництв, на яких дозволялася тимчасова нічна праця для дітей, дівчат і жінок, але не більше 10-ти годин [8, с. 218–221].

Не дивлячись на жвавий законодавчий процес французької влади щодо скорочення робочого часу та встановлення часу відпочинку, наприкінці XIX ст. у Франції кучери і кондуктори омнібусів у Парижі працювали від 14 до 18 годин на день. При цьому, два вихідні на місяць їм не оплачувалися. Тюремні службовці працювали 13 годин, підлітки у м'ясних магазинах по 15 і 18 годин на день. Показовим є випадок, коли у березні, 1894 р. викладачі ліцеїв Парижу звернулися до міністра народної освіти з вимогою скорочення робочого дня з 16 до 12 годин [12, с. 2–4].

Стрімкий розвиток промисловості зумовив поширення законодавства щодо регулювання відносин роботодавців і робітників, значний обсяг якого, як показувала практика, не завжди захищав робітників, зокрема і у питаннях дотримання законодавства про скорочення робочого часу та часу відпочинку. Тож виникла необхідність запровадження державних контролюючих органів у вигляді особливих інспекцій праці. Франція була першою країною, де законом від 9-го травня 1874 р. була запроваджена інспекція праці. Нагляд було доручено особливим, призначених урядом, окружних інспекторам і місцевим комісіям, до обов'язків останніх входив контроль інспекторів. Цікавим було те, що Генеральна рада департаменту Сени постановою від 26-го грудня 1878 р. призначила 7 інспекторок, що не було передбачено законом. Ця ініціатива адміністративної влади передбачала нагляд за умовами праці на підприємствах, на яких працювали жінки. Як показала практика, жінки інспекторки користувалися значно більшою довірою у робітниць [16, с. 1–5].

Варто зазначити, що на початку XX ст. робітничая сила нації стала головним елементом її величі. А основою цієї величі був корпоративний дух. Стара цехова дисципліна і союз підмайстрів дійшли до цього часу і проявилися у солідарності синдикатів (профспілок). Ворожі виступи робітників, починаючи з невдоволення низькою зарплатною платою поступово переходять у боротьбу проти соціального устрою, який був заснований на пригнобленій праці. Страйки відбувалися не проти праці, а з метою захисту свого права. Відчуття, які яскраво відобразилися в історії праці Франції, це любов до свого ремесла і прагнення до справедливості [5, с. 30–31]. Є відомості про

те, що у Франції уже у 1911 р. не дивлячись на заборону праці неповнолітніх до 12-річного віку, 12 тисяч дітей, молодше 12 років, зайняті на різних виробництвах і вдень, і вночі, робочий день яких тривав до 16 годин. Відома французька фірма Шнайдер (Шербург) наймала дітей від 10 до 12 років, які працювали по 9-11 годин, отримуючи мізерну плату – 15 сантимів на годину. При цьому, тисячі дітей працювали у скляній промисловості, не металургійних заводах.

За рекомендацією Вашингтонської конференції щодо заборони праці дітей, молодше 16 років, нічної праці, уряд Франції розробив відповідний законопроект, але Торгова палата в Сен-Етьєні за участі промисловців скляної галузі заборонила будь-яке втручання у виробничі відносини. Необхідно звернути увагу на те, що 50 % усіх нещасних випадків на виробництві припадало на молодь до 20 років. Закони, які обмежували вік дітей для вступу на виробництво, порушувалися. На консервних заводах, на Бретонському березі, працювали діти 8–9 років. Загальна і професійна освіта значної чисельності підлітків була відсутньою. Про це було відомо державним органам [11, с. 37–38]. Як зазначав автор Госпел Ховард, зміни у керуванні працею відбувалися повільно, і у Великій Британії, і у Німеччині, Франції, США, а також Японії. Покращувалися виробничі відносини не у всіх галузях, а прагнення працівників задовольнялися за допомогою інституційних домовленостей, за участі профспілок, через колективні переговори, консультації, робітничі ради. Тож становище робітників не було застиглим. Спостерігалось і підвищення віку початку роботи, при цьому і жінки вже могли працювати по найму [17, с. 421–424].

З огляду на виникнення конфліктних ситуацій між робітниками і роботодавцями, у Франції було утворено систему примирливих органів, що була виключно судовою і направлялася на вирішення питань про винуватість сторін, а не регулювала відносини на майбутнє. Тож, утворення примирливих органів було одностороннім. Перші примирливі органи були засновані Законом від 18 березня 1806 р., до яких входили виключно роботодавці. Цей закон було запроваджено у шовкопрядній індустрії міста Ліона, але § 34 надавав право засновувати їх і в інших містах Франції. До 1921 р. такі органи було запроваджено у 205 різних містах. Цей закон не вирішив проблем у відносинах роботодавців і робітників, та був відмінений у 1848 р. уведенням паритетного начала. Паритетність була відмінена Декретом Наполеона III від 01 червня 1853 р. Було вирішено питання про те, що призначений головуючий мав бути незалежним. У 1880 р. і цей Декрет було відмінено. Необхідно зауважити, що усі ці закони вирішували тільки спори індивідуальні, а колективні спори на той час ще не отримали законодавчого закріплення. Але у 1892 р. були запроваджені примирливі органи, які самі сторони мали й запроваджувати. Але робітники, не довіряючи цим органам, зверталися до них не часто. Навіть після 20-ти років існування закону, у 1912 р. він застосовувався лише у 169 випадках, хоча у цьому ж році відбулося 1.116 страйків, у яких взяла участь 267.627 робітників. При цьому, лише у 72 випадках застосування закону (6.554 робітника) мали успіх [18, с. 17–19].

Але ні запровадження примирливих органів, ні профспілковий рух не запобігли наступу на Закон від 23 квітня 1919 р. про 8-ми годинний робочий день. По-перше, 8-ми годин на день працювали лише робітники шкіряної, скляної, взуттєво-одягової галузей виробництва, а також службовці торгівельних підприємств; по-друге – заклики про збільшення робочого часу більш ніж 8-м годин надходили від уряду, парламенту, об'єднань підприємців і навіть від робітників окремих галузей. При цьому, на початку вересня 1922 р., французький уряд своїм розпорядженням скасував 8-ми годинний робочий день у галузі мореплавства і на залізниці. Основою цього були повно-

важення адміністративних судів видавати розпорядження щодо відмінностей проведення Закону про 8-ми годинний робочий день у різних промислових галузях, у яких згода між підприємцями і робітниками, або якщо уряд, з огляду на достатні причини, запропонує встановити 8-ми годинний робочий день. На відміну від сконсолідованих німецьких профспілок, у французьких профспілках окремих галузях намітився розкол, що позначилося і на настроях робітників щодо боротьби за збереження 8-ми годинного робочого дня. То ж у Франції цього періоду і підприємці, і уряд і парламент, а також окремі робітники висловлювалися за скасування Закону про 8-ми годинний робочий день [14, с. 23–25].

У Німеччині, як і в інших європейських країнах, законодавчі зміни щодо зменшення робочого часу стосувалися, в першу чергу, дітей та жінок. Використання дитячої праці суттєво збільшилося з моменту розвитку промисловості, а саме після винаходу і удосконалення машинного обладнання. Важкі умови праці дітей, їх згубні наслідки врешті-решт привернули увагу державної влади на цю проблему. Державні заходи, які застосовувалися щодо захисту праці дітей, а особливо регулювання їх робочого часу вважається першим етапом робітничого законодавства Європи, коліскою якого була Пруссія. Це почалося з того, що королю Фрідріху Вільгельму III стали відомі факти про те, що на одній з престижних фабрик працювало – вдень 96, а вночі 65 дітей. При цьому, їх денна робота тривала 13 годин, а нічна – 11. Діти, які працювали вдень, відвідували школу лише на 1 годину, діти, які працювали вночі – 2 години. Міністр освіти своїм Циркулярним розпорядженням від 26 червня 1824 р. запропонував місцевій владі надати йому звіт про види праці дітей, про тривалість їх робочого дня, про їх вік, про психічний і фізичний стан здоров'я.

Звіт з округу Arnsberg, (стаття 3), містив відомості про те, що діти на підприємствах працюють з 6-ти років, а робочий день триває з 6-ти годин ранку до 20-ти годин вечора. Такий же звіт з округу Aachen (стаття 4) вказувала на те, що на скляних, прядильних і ткацьких фабриках також багато дітей працювало з 6-ти років, а робочий день тривав літом 10–12 годин, а взимку – 8–10 годин. У Берліні, на фабриках, було зайнято 1153 дитини віком від 7-ми до 14-ти років. Схожа ситуація була і в інших округах. Вивчивши усі звіти, Міністр освіти запропонував об'єднати зусилля задля боротьби з безвідповідальною експлуатацією дітей з Міністром внутрішніх справ. Останній не підтримав звернення Міністра освіти, пояснюючи це тим, що обмеження праці дітей може завдати розвитку Пруської промисловості [16, с. 2–5]. Поряд із цим, у 1828 р. королю Фрідріху Вільгельму III від командуючих військовими силами надійшло повідомлення про те, що з областей з високим розвитком виробництва неможливо надсилати чоловіків до війська через їх жалкий фізичний стан. Звернувши на це увагу, король 12 травня 1828 р. видав наказ Міністру освіти і Міністру внутрішніх справ щодо обмеження експлуатації дитячої праці на підприємствах. Намагання міністрів у більшості випадків не мали відгуків ні у фабрикантів, ні у представників міської влади. І лише 6 квітня 1839 р. було прийнято «Положення про працю малолітніх на фабриках», яке мало велике значення для усієї Німеччини. § 1 цього документу свідчив, що: «Ніхто не може бути прийнятим для регулярної роботи на фабрики, рудники, гірничі заводи і вітряки до досягнення 9-річного віку». Також цим Положенням заборонялося дітям, які не досягли 16-ти років працювати більш ніж 10 годин на добу. Важливим було встановлення заборони для малолітніх праці до 5-ї години ранку і після 10-ї вечора, а також у вихідні і святкові дні. За порушення викладених правил передбачалося покарання у вигляді штрафу. Але норми вказаного Положення практично не працювали, так як не було організовано контролю за їх

виконанням. Не дивлячись на це, процес захисту дітей від необмеженої експлуатації було запущено. Цьому процесу дуже противилися, у першу чергу, фабриканти, але не дивлячись на це, 16 травня 1853 р. король санкціонував новий закон, який суттєво покращував і доповнював попередній. Мінімальний вік дітей, яких допускали до роботи, було збільшено до 12-ти років. Також цим Законом запроваджували робочу книжку для дітей. Торкнулися зміни і тривалості робочого часу, який для дітей, молодше 14-ти років, знизився з 10-ти до 6-ти годин, а перерва збільшилася на 15 хвилин (тривала вже 30 хвилин до і після полудня). Робота дітей вже починалася не з 5-ти годин ранку, а з 5:30, а закінчувалася о 20:30, на відміну від 21:00. Нагляд за виконанням закону покладался, за потреби, на державних чиновників – фабричних інспекторів. При цьому, у колах фабрикантів і підприємців даний закон був сприйнятий негативно, деякі підприємці його ігнорували, про що доповідали фабричні інспектори [16, с. 6–9]. Не дивлячись на це, 22 червня 1869 р. було видано Промисловий статут, у який без змін увійшли положення Закону від 16 травня 1853 р. Він призначався для держав Північно-Німецького союзу, а після 1871 р. був розповсюджений і на інші держави, які увійшли до складу Німецької імперії.

Ситуація, що склалася, змінилася після вступу на престол імператора Вільгельма II, який пообіцяв здійснити реформу законодавства про працю узагалі, і зокрема наголосив на питаннях регулювання робочого часу, його тривалості, а також збереження здоров'я робітників. Важливо наголосити, що з 15-го по 29-е серпня 1890 р. у Берліні відбулася Міжнародна конференція по охороні робітників, у якій взяла участь 15 європейських країн. На ній було прийнято рішення щодо заборони праці дітей молодше 12-ти років, а у південних країнах – молодше 10-ти; при цьому, на нічну працю і по вихідних допускалися діти після досягнення ними 14-річного віку; також робочий час дитини міг тривати лише 6 годин, з перервою у 30 хв. Поряд із цим, у 1890 р. було прийнято Закон, який узагалі заборонив працю дітей до 13-ти років на фабриках. У цей період питання захисту працюючих дітей поступово стало у центрі суспільної уваги. Закон від 30 березня 1903 р. взяв під свій захист усіх дітей, котрі працюють та були молодше 13 років, а також дітей старше 13 років, які були зобов'язані відвідувати школу. Також державною владою було поставлено завдання щодо повсюдного і точного виконання приписів Закону.

У 1905 р. у Берні відбулася Міжнародна конференція по охороні праці, головним питанням якої було заборона нічної праці жінок на промислових підприємствах. Міжнародною конвенцією від 26 вересня 1906 р., у якій взяла участь і Німеччина були встановлені положення щодо регулювання нічної праці жінок [16, с. 10–19]. Необхідно звернути увагу і на «Постанову Союзної Ради про роботу жінок і малолітніх на цегляних заводах», опублікованої 15 листопада 1903 р. на основі § 139А, § 154 абз. 2 Промислового статуту Німеччини. Забороняючи окремі дії при виготовленні цегли, держава все ж не могла відмовитися від експлуатації дітей і жінок на великих і шкідливих виробництвах [16, с. 130].

Важливо наголосити, що скорочення робочого часу та встановлення відпочинку для робітників відбувалося у Німеччині дуже повільно та за допомогою протестів робітників. Наприкінці XIX ст. у Німеччині навіть була передбачена кримінальна відповідальність за створення профспілок. Їх легалізація відбулася у 1861 р., спершу у Саксонії. А вже у 1867 р. Рейхстагом Північнонімецького Союзу було прийнято Закон, яким дозволялося створення профспілок на певних умовах [21, с. 228–229]. Подальше їхнє об'єднання у професійні спілки, з метою боротьби за свої трудові та соціальні права, набувало організаційних форм, що у свою чергу зумовлювало швидке об'єднання роботодавців, у руках яких був капітал, а за

спиною покірною державна влада. У Німеччині до Першої світової війни, у 1912 р. було зафіксовано 3,085 союзів підприємців, при цьому, профспілки об'єднали 2,5 млн робітників. У подальшому чисельність об'єднаних підприємців досягла 146,207, а чисельність робітників 4.641.361 осіб. Звісно ж, кінцевою метою союзів підприємців було встановлення необмеженої влади і свавілля фабриканта, а також знищення професійних об'єднань робітників. Для досягнення цього витрачалися чисельні кошти, відбувалося страхування на випадок страйків, складалися «чорні списки» робітників, і в якості останнього засобу запроваджувалися локаути [19, с. 8–11]. Це було масове звільнення робітників з метою погіршення умов праці, знищення професійної організації робітників. Капіталісти, оголошуючи локаут, не намагалися скорочувати виробництво або закривати фабрику. Тож локаут являв собою такий засіб боротьби у руках підприємців, як страйк у руках робітників. Страйкуючи, робітники не працюють, оголошуючи локаут – підприємці не допускають робітників до праці [19, с. 22–24]. Наприклад, у Берліні, 1907 р. у ході оголошеного локауту без роботи залишилося 10 000 робітників, під час будівельного локауту у 1910 р. – 180 000 робітників, з сім'ями – 400 000 осіб. [19, с. 28–31].

Важливим напрямком розвитку німецького трудового права на початку XX ст. був його поділ на Законодавство про страхування робітників і на Законодавство про охорону робочої праці. Законодавство про страхування робітників у цей період було більшою мірою усталеним, а щодо охорони праці, і особливо, про нормування праці, скорочення робочого часу, збільшення часу відпочинку вимагало суттєвого доопрацювання. Промисловий Статут прийнятий 21 липня 1869 р., і отримавши новий вираз 1 червня 1891 року, був основним законом Німеччини у сфері охорони праці. Завдяки його дії робітники досягли окремих покращень умов праці, але в той же час залишилися невирішеними питання щодо скорочення робочого дня (були вимоги скоротити робочий день з 11 до 12 годин) [8, с. 5–7].

Необхідно зауважити, що наприкінці XIX – на початку XX ст. законодавство щодо покращень прав робітників не прийняло свій розвиток, не дивлячись на наявність реакційних течій щодо перешкоджання просуванню соціальної політики уперед. Створення різноманітних організацій сприяло розвитку соціального законодавства Німеччини. Наприклад, наприкінці XIX ст. утворилися такі організації як: «Союз соціальної політики» та «Спілка соціальних реформ». Завданням першого було теоретичне дослідження проблем, а останнього – оцінка практичного застосування соціального законодавства. «Спілка соціальних реформ» привернула до своєї роботи багато осіб з різних прошарків населення. Особлива увага була звернута на Постанову від 22 вересня 1892 р. про скорочення робочого дня для жінок з 11 годин до 10. На засідання комітету була прийнята одностайно резолюція на негайне її виконання. Свої успіхи щодо покращення становища робітників «Спілка» звісно ж не могла приписати лише собі, але прийняття законів відбувалося саме шляхом правильної, неупередженої агітації [8, с. 15–17].

У цей же час відбувалися перші кроки до заснування міжнародної системи охорони праці. З цією метою 15 березня 1890 року у Берліні відбулася вже згадувана вище, Міжнародна Конференція, де обговорювали питання регулювання праці у гірничій промисловості. Головні питання стосувалися недільної праці, праці дітей, підлітків та жінок. Не дивлячись на те, що на цій Конференції не було прийнято обов'язкових постанов, але її робота виставила у правильному світлі зростаючу роль соціальних ідей. Склалося розуміння у представників багатьох країн, що соціально реформаторські течії, якщо від них чекати позитивний результат, потребують розвитку національної охорони робітників. Цей рух призвів

до утворення у 1900 р. «Міжнародної Спілки законодавчої охорони робітників», завданням якої було вивчення міжнародного законодавства про охорону праці, з подальшим його удосконаленням та поширенням [8, с. 8–12].

Необхідно зауважити, що максимальний робочий день до 1918 р. у Німеччині було закріплено лише для жінок і підлітків. Але, виконуючи свої обіцянки, Рада Народних Представників демобілізаційними постановами від 23 листопада 1918 р., 17 грудня 1918 р. і 18 березня 1919 р. запровадили 8-ми годинний робочий день для робітників і службовців. Окрім цього, Постановою від 23 листопада 1918 р., встановлювалося особливе регулювання робочого часу для пекарів і кондитерів, а Законом від 17 липня 1922 р. було врегульовано робочий день для гірників, які працювали під землею. Згідно цих постанов, в принципі, звичайний робочий час упродовж дня не повинен був перевищувати 8-ми годин. Але мали місце низка виключень із цих правил. Це могла бути згода між робітником і роботодавцем, видання адміністративного розпорядження демобілізаційних чиновників або інспекторів праці, також допускалося збільшення робочого часу при виникненні нещасного випадку, а також за необхідності збереження товарів від псування [20, с. 208].

Як і раніше, нове законодавство нормувало окремо робочий день і окремо робочий тиждень. З огляду на це, по-перше встановлювалася максимальна тривалість робочого часу, за межі якої робота не могла продовжуватися (максимальний робочий день або тиждень); по-друге відбувався розподіл праці і відпочинку між окремими годинами або днями продовж робочого дня або тижня (робочі і вільні години, робочі і святкові дні); по-третє переривання роботи тимчасовими проміжками у вигляді перерв, мінімального відпочинку і вільних днів. Тож, нормування робочого часу складалося з охорони робочого дня і охорони робочого тижня, та розпадалося на нормування максимальної тривалості робочого часу, розподілу роботи і перерви у роботі [20, с. 204–206].

У Німеччині, 8-ми годинний робочий день було встановлено Законом від 23 листопада 1918 р. з попереднім внесенням відповідних положень у договір про ділове співробітництво від 15 листопада 1918 р. Але світова господарська криза, що передбачала погіршення умов збуту німецьких товарів на світових ринках, стабілізацію німецької валюти, чого боялися більшість підприємців, що загрожувало збільшенню валютних бар'єрів, зумовила наступ на завоювання робітників – на підвищення 8-ми годинного робочого дня. Тому 8-ми годинному робочому дню загрожувала небезпека не лише зі сторони великих промисловців, а і зі сторони підприємницьких об'єднань, а також від акціонерних компаній. Підсилило боротьбу за підвищення робочого дня і опублікування 1921 р. законопроекту про робочий час промислових робітників. Тож поки він не став Законом, підприємницькі кола нарощували боротьбу. Є свідчення, що на 1921 рік об'єднання охоплювало 215 підприємницьких союзів, що нараховувало 8 млн. робітників. На процес боротьби підприємців миттєво зреагували професійні спілки Німеччини [14, с. 7–16]. Генеральна Комісія Загально-Німецького об'єднання незалежних профспілок, після засідання 29 березня 1922 р. видала протестну резолюцію щодо рішучого недопущення і боротьби за збереження 8-ми годинного робочого дня [14, с. 17]. По всій Німеччині

розгорілася масштабна боротьба підприємців проти 8-ми годинного робочого дня, та рішучий захист його зі сторони робітників і їх об'єднань. На звернення до Міністра праці у листопаді 1922 р. чотирьох великих профспілкових об'єднань, була відповідь, що є необхідність у підвищенні виготовлення продукції, але Закон про 8-ми годинний робочий день має бути збереженим, з можливістю його більш гнучкого застосування. Та лідером у захисті 8-ми годинного робочого дня все ж залишилися профспілки. 4 листопада 1922 р. представник німецького об'єднання профспілок наголосив: «Профспілки з усієї сили налягають на 8-ми годинному робочому дню. Німецькі підприємці повинні усвідомити: вони нічого тут не отримають, тому що будь-яка спроба повернутися у минуле буде пов'язана з великою втратою для німецького народного господарства. На основі 8-ми годинного робочого дня не важко буде домовитись про дійсно необхідні наднормові роботи. Але поза цією основою можлива тільки жорстока боротьба» [14, с. 18–20].

Необхідно зауважити, що і німецькі науковці сприяли запровадженню 8-ми годинного робочого дня. Наприклад, економіст з Мюнхену Луїо Брентано у своїх наукових дослідженнях підкреслював внутрішній зв'язок між високою заробітною платою, скороченням робочого часу і виробництвом, і продуктивністю праці [14, с. 42–44].

Як свідчать автори на початку ХХ ст., у Німеччині не сформувалася система нагляду і контролю за виконанням соціального законодавства, і у тому числі за виконанням умов нормування праці. Окремі відомості від чиновників промислової інспекції мало відображали реальну картину змін у зв'язку із запровадженням 8-ми годинного робочого дня. Наприклад, звіт пруської промислової інспекції гірничого відомства за 1921 р. надав недостатньо даних про вплив 8-ми годинного робочого дня для підвищення продуктивності праці. Але є свідчення, наприклад, з пруської машинної фабрики що робітники при 8-ми годинному робочому дні виробляли 90 % 10-ти годинної роботи. Звіт з дюссельдорфського промислового звіту за 1921 р. свідчать про підвищення виробництва чавуну і сталі. І такі свідчення не були поодинокі, що вказувало на безпідставні закляки підприємців до підвищення робочого часу [7, с. 54–55].

У запропонованому у серпні 1921 р. законопроекті про робочий час, передбачалося усі тимчасові правила про регулювання робочого часу перетворити на постійні норми. Приводом для створення указаного законопроекту була, по-перше, велика кількість різних законодавчих актів, по-друге, існувала вже Вашингтонська згода про робочий час, укладена міжнародним Бюро Праці при Лізі Націй. Процес обговорення було розтягнуто у часі. При цьому, деякі статті містили пряме відхилення від 8-ми годинного дня [7, с. 108–112].

Висновки. Як показує вищевикладене, і у Великій Британії, Німеччині та Франції, у більшості випадків наслідки 8-ми годинного робочого дня, особливо при падінні виробництва, згодом компенсувалися завдяки більш інтенсивному напруженню робочої сили, за рахунок волі і зростання добробуту робітників. Але, якби одночасно і підприємці зі свого боку докладали зусиль щодо підвищення продуктивності праці, навряд чи лунали б невдоволення від запровадження 8-ми годинного робочого дня.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хрестоматія по истории государства и права зарубежных стран / сост. В. Н. Садиков. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Велби : Проспект, 2008. 768 с.
2. Утевский Б. С. Принудительное регулирование заработной платы мерами уголовной репрессии в истории Англии. *Учёные записки / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т.* Москва, 1948. С. 123–130.
3. Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія / за ред. В. Д. Гончаренка. Київ : Ін Юре, 2002. 716 с.
4. Капітал против труда в Англии. Федерация британской промышленности / пер. с англ. И. Маркельса. Москва : Госиздат, [б. г.]. 56 с.
5. Амь П. Труд на распутьи. К истории труда во Франции за 1914–1919 годы / пер. А. А. Гизетти ; под ред. Б. К. Лившица. Ленинград : Госиздат, 1925. 315 с.

6. Карпов Ф. И. Инспекция труда (фабричная инспекция) и охрана рабочих на Западе. Ч. 1. Фактическая. Санкт-Петербург : Гор. тип., 1905. 71 с.
7. Вебб С., Кокс Х. 8-ми часовой рабочий день : соч. / пер. Д. Л. Муратова. 2-е изд. Санкт-Петербург : Тип. Т-ва «Обществ. польза», 1904. IV, 312 с.
8. Обзор иностранных законодательств по регулированию рабочего времени в промышленных предприятиях. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума, 1905. XXV, 245, VI с.
9. Луи П. Рабочее законодательство в странах Старого и Нового Света / пер. с фр. Г. Селибер. Санкт-Петербург : Тип. Т-ва «Обществ. польза», 1905. 132 с.
10. Беликов Б. Д. Женщина в промышленной инспекции Запада. К вопросу о введении женской фабричной инспекции в России. Тверь : Типо-литогр. М. В. Блинова, 1914. 63 с.
11. Александр Г. Детский труд в Европе, Америке и Азии / пер. с нем. М. К. Покровской ; под ред. В. Яроцкого. Москва : Вопросы труда, 1928. 96 с.
12. Пеллутье Ф., Пеллутье М. Жизнь рабочих во Франции / пер. с фр. под ред. А. А. Мануйлова. Санкт-Петербург : Тип. и литогр. В. А. Тиханова, 1901. IX, 312 с.
13. Вебб С., Вебб Б. История рабочего движения в Англии / пер. с англ. Г. А. Паперна. Санкт-Петербург : Тип. Ю. Н. Эрлиха, 1899. 363 с.
14. Герц П., Зайдль Р. Рабочее время, заработная плата и производительность труда. Данные о социально-политическом и экономическом значении восьми-часового рабочего дня в Германии и за границей / пер. с нем. И. Сольца. Москва ; Петроград : Госиздат, [б. г.]. 228 с.
15. Социальное законодательство Франции и Бельгии / сост. А. Кеппен. Санкт-Петербург : Тип. Исидора Гольдберга, 1900. XV, 354 с.
16. Беликов Б. Д. Охрана детского труда в Германии. Санкт-Петербург : Тип. Т-ва А. С. Суворина, 1913. VIII, 243 с.
17. Gospel H. The Management of Labor and Human Resource. *The Oxford handbook of business history*. Oxford, 2007. P. 420–445. URL: <https://homepage.univie.ac.at/peter.eigner/WS/Gospel.pdf> (дата звернення: 18.02.2022).
18. Агостон П. Ф. Разрешение конфликтов между трудом и капиталом в различных странах. Москва : Вопросы труда, 1924. 39 с.
19. Гарви Н. Капитал против труда. Союзы предпринимателей, их тактика и приемы борьбы. 2-е изд., доп. Харьков : Тип. «Ренесанс», 1919. 111 с.
20. Каскель В. Новое трудовое право / пер. с нем. А. Зак ; под ред. Е. Даниловой. Москва : Вопросы труда, 1925. 408, IV с.
21. Севрюков Д. Г. Публічно – правові та приватно – правові методи у формуванні правового регулювання трудових відносин у країнах Західної Європи і США у першій половині XIX ст. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 4, (66). С. 225 – 230.

СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ МІЖДЕРЖАВНИХ УТВОРЕНЬ НА ПРИКЛАДІ СПІВДРУЖНОСТІ НАЦІЙ

THE CORRELATION OF A STATE SOVEREIGNTY AND AN INTERNATIONAL LEGAL CAPACITY OF THE INTERSTATE FORMATIONS ON THE EXAMPLE OF THE COMMONWEALTH OF NATIONS

Ярова Д.В., студентка II курсу

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У науковій роботі здійснено комплексне дослідження співвідношення державного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності міждержавних утворень на прикладі Співдружності націй. Було з'ясовано правову природу Співдружності націй на різних етапах її розвитку. Крім того, у дослідженні було визначено форму її об'єднання, для цього було застосовано як міжнародно-правовий, так і теоретико-правовий підходи. Відповідно до першого зазначено міждержавне утворення є міжнародною організацією, а згідно з другим – міждержавним об'єднанням у формі співдружності. У роботі було визначено сутність категорій “державний суверенітет” та міжнародна правосуб'єктність”. Крім того, у дослідженні було з'ясовано компетенцію наддержавних органів Співдружності націй та юридичну силу їхніх актів. До того ж, у роботі було встановлено юридичний та фактичний зміст співвідношення державного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності Співдружності націй. Завдяки введенню чотирьох критеріїв було з'ясовано, що де-юре міжнародна правосуб'єктність Співдружності націй не обмежує державний суверенітет країн-учасниць. Де-факто ми можемо бачити наявність елементів англоцентризму в діяльності Співдружності націй та фактичне, хоча й не значне, обмеження суверенітету країн-учасниць. Особливо яскраво така тенденція була помітна на початкових етапах розвитку об'єднання, коли фактично всі країни-учасниці були залежні від зони стерлінгів, торгових преференцій, інвестицій, надання різного роду допомоги. Однак після створення системи наддержавних органів Співдружності націй та зміни економічного курсу Сполученого Королівства на користь європейського континенту, вплив Великобританії почав зменшуватися. Хоча помилково буде вважати, що він повністю зник, адже інколи колишня метрополія здійснює спроби втручатися й у внутрішню політику учасників об'єднання.

Ключові слова: державний суверенітет, міжнародна правосуб'єктність, Співдружність націй, наддержавні органи, форма міждержавного об'єднання.

In the scientific work a complex research of the correlation of a state sovereignty and an international legal identity of interstate formations on the example of the Commonwealth of Nations was done. The legal nature of the Commonwealth of Nations was clarified at various stages of its development. Besides, the study identified the form of its association, both international legal and theoretical and legal approaches were used for it. In accordance with the first one a specified interstate formation is an international organization, however, according to the second one it is an interstate association in a form of a commonwealth. The work defined the essence of the categories: “state sovereignty” and “international legal capacity.” In addition, the study found out the competence of superpower bodies of the Commonwealth of Nations and a legal force of their acts. Besides, the work established the legal and factual content of the correlation of a state sovereignty and an international legal capacity of the Commonwealth of Nations. Due to the usage of four criteria, it was found that de jure, the international legal capacity of the Commonwealth of Nations does not limit the sovereignty of the participating countries. De facto we can see the presence of the elements of the anglocentrism in activities of the Commonwealth of Nations and the actual, though not significant, restriction of the sovereignty of the participating countries. Especially this trend was clearly noticeable at the beginning of the development of the association, when virtually all participating countries were dependent on the sterling zone, trade preferences, investments, provision of various kinds of assistance. However, after creation of a system of superpower bodies of the Commonwealth of Nations and changes in economic course of the United Kingdom in favor of the European continent, the influence of Great Britain began to diminish. Although it will be wrong to believe that it has completely disappeared, because sometimes the former metropolis carries out attempts to interfere in the internal policy of the members of the association.

Key words: state sovereignty, international legal capacity, Commonwealth of Nations, superpower bodies, the form of the association.

Становлення міждержавних утворень у якості суб'єктів міжнародних відносин є достатньо новим політико-правовим явищем для сучасного світу, адже фактично до середини ХХ ст. ця прерогатива повною мірою належала виключно суверенним державам. Однак, завершення Другої світової війни, процес деколонізації та утворення національних держав обумовили необхідність «вільної співпраці у пошуках миру, свободи та прогресу» [1] та підтвердили важливість створення міждержавних об'єднань, що наділені реальною політичною силою та можуть сприяти досягненню загального добробуту та процвітання.

Крім того, глобальні проблеми, з якими людство ще не зустрічалося до цього: тероризм, розповсюдження ядерної зброї, поступова зміна клімату, цифрові загрози, нові пандемії – ще більше сприяють кооперації країн, тим самим утверджуючи у світі тенденції глобалізації та інтеграції. У цих умовах проблема «розмивання» державного суверенітету під впливом наддержавних сил постає з новою гостротою. Обрану тему актуалізує ще й той факт, що Співдружність націй як міждержавне утворення територіально займає чверть земної кулі [2], охоплює третину населення світу [2], а її держави-члени є представниками

усіх правових сімей. Зважаючи ще й на те, що Україна, як і більшість країн Співдружності є молодого національною державою, для якої, крім того, є пріоритетним, з одного боку, збереження державного суверенітету, особливо в умовах анексії Автономної Республіки Крим та військової агресії з боку Російської Федерації на Сході, а, з іншого – налагодження якісного міжнародного співробітництва, питання розкриття співвідношення державного суверенітету і міжнародної правосуб'єктності є як ніколи важливим. На вибір теми остаточно вплинув ще й той факт, що Україна повною мірою поділяє загальнолюдські цінності та принципи, які були проголошені в Хартії Співдружності націй 2012 року, серед яких: демократія, права людини, гендерна рівність, верховенство права тощо [3]. Відтак, робота має не лише історико-теоретичне значення, а і яскраво виражену актуальність.

Метою статті є комплексний теоретично-історичний та міжнародно-правовий аналіз співвідношення державного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності міждержавних утворень на прикладі Співдружності націй.

Співдружність націй як міждержавне утворення вже протягом довгого часу постає предметом уваги

багатьох дослідників, серед яких, як вітчизняні та радянські вчені: В. Василенко, Є. Єримова, М. Єрофеева, О. Зайцева, Н. Крилова, С. Малинина, М. Стрежнева, О. Суміна, М. Яновський тощо – так і зарубіжні дослідники: Я. Броунлі, К. Кольяр, Дж. Малинверні, В. Моравецкий.

Однак попри достатньо великий науковий інтерес до Співдружності націй, на сьогоднішній день серед вчених немає єдиної думки щодо її правової природи.

У сучасній юридичній літературі найчастіше зустрічаються два підходи до визначення сутності Співдружності націй. Перший – історичний, що характеризує Співдружність націй як залишок колишньої Британської імперії; другий – міжнародно-правовий, що визнає її суб'єктом міжнародних відносин, який наділений реальною політичною силою [13, с. 10].

Для того ж щоб сформуванню максимально комплексний підхід щодо розуміння природи Співдружності націй, необхідно розглянути її історичні витоки та визначити: до якої форми міждержавного об'єднання вона належить.

Так, фактично історія Співдружності націй розпочинається в 1867 році, коли на Канадській конференції було об'єднано три колонії: Канаду, Нову Шотландію та Новий Брауншвейг – в єдиний домініон під назвою Канада. За словами королеви Єлизавети II, саме ця подія «позначає початок становлення того вільного об'єднання незалежних держав, яке зараз відоме як Співдружність націй» [14]. Згодом у 1887 році на колоніальній конференції в Лондоні статус домініонів отримали ще декілька найрозвинутіших колоній Великобританії: Австралійський Союз, Нова Зеландія, Південно-Африканський Союз, домініон Ньюфаундленд і Ірландія. Однак, сам термін Британська Співдружність націй уперше здобув імперське статутне визнання аж у 1921 році, коли їм було замінено назву Британська імперія в Англо-ірландському договорі у формулюванні присяги, прийнятої членами парламенту Ірландської вільної держави [15].

Важливого значення для подальшого розвитку Британської Співдружності націй мало ухвалення Декларації Бальфура 1926 року, в якій було визнано, що домініони є «автономними співтовариствами Британської імперії, рівними за статусом, жодним чином не підпорядкованими один одному у своїй внутрішній чи зовнішній політиці, але при цьому вони об'єднані спільною прихильністю короні і вільно асоціюються як члени Британської Співдружності націй» [16]. У подальшому цей статус було підтверджено у Вестмінстерському статуті 1931 року, яким, крім того, було визнано, що у майбутньому жодний закон, прийнятий парламентом Великобританії, не буде вважатися частиною законодавства будь-якого домініону інакше, як на прохання та за згодою цього домініону [17].

На цьому етапі важко розглядати Британську Співдружність націй як міжнародну організацію або міждержавне об'єднання на кшталт конфедерації, співтовариства чи співдружності, адже, по-перше, домініони не були суверенними державами, а, по-друге, сама Співдружність на той час ще не мала ні наддержавних органів, ні ґрунтовної правової основи. Як вдало зазначила М. Левчук: Співдружність фактично «становила союз квазідержавних утворень, кожне із яких було об'єднано із Великобританією особистою унією» [18, с. 31].

Суттєво якісні зміни в правовому статусі Співдружності націй відбулися після Другої світової війни. Так, Лондонською Декларацією 1949 року, по-перше, було підтверджено політичний статус Індії як «суверенної незалежної республіки» [1], а, по-друге, вилучено із назви об'єднання слово «Британська», що в свою чергу повинно було вказати на фактичну та юридичну рівність усіх членів. За словами Генерального секретаря Співдружності націй Патрисії Жанет Скотланд: «Декларація ознаменувала становлення нового механізму, який мав підтримувати вже звичну для країн гармонію, однак засобом, який

ніколи не застосовувалися раніше: перетворенням імперії у родину націй та народів, які взаємно підтримують один одного. Це була коротка, але далекоглядна декларація, що створила Співдружність націй, яку ми знаємо сьогодні» [19, с. 10]. З цього моменту в історії згаданого вище міждержавного утворення починається якісно новий період, для якого були характерні процес деколонізації та становлення національної державності для країн, що розвиваються, в Африці, Азії та Океанії. З середини 60-х років ХХ століття Співдружність націй набуває статусу повноцінного суб'єкта міжнародних відносин. Це пов'язано як з прийняттям основоположних документів, які встановили головні засади міждержавного об'єднання, так і з створенням системи наддержавних органів та удосконаленням форм діяльності Співдружності націй.

Так, у 1971 році було прийнято Сингапурську Декларацію принципів Співдружності націй, у якій було надано нормативне визначення зазначеному об'єднанню. Відповідно до вказаного акту Співдружність націй – це добровільна асоціація незалежних суверенних держав, які ведуть самостійну політику, однак проводять консультації та співпрацюють заради спільних інтересів своїх народів та просування міжнародного порозуміння і миру в усьому світі [20]. У 2012 році зазначена дефініція відповідно до Хартії Співдружності націй була дещо розширена. Так, у кінці було додано ще й те, що асоціація «може впливати на міжнародну спільноту в інтересах усіх членів через просування загальних принципів та цінностей» [3].

Із останнього положення стає цілком зрозуміло, що в основу правової природи сучасної Співдружності націй покладено загальнолюдські (цивілізаційні) цінності та принципи, які виступають у якості суспільно важливих уявлень та виражають загальні ідеали та напрямки діяльності держав-учасниць. Крім того, такі керівні положення завдяки своєму абстрактному характеру є придатними для застосування усіма державами в незалежності від їхньої правової сім'ї, а завдяки своїй універсальній природі зазначені принципи та цінності виступають з'єднувальним елементом між різними правовими системами та між міжнародним та національним правом [24, с. 447]. Згідно з Хартією Співдружності націй такими принципами-цінностями стали: демократія; права людини; міжнародний мир та безпека; терпимість, повага та порозуміння; свобода самовизначення; поділ влади; верховенство права; гарне керівництво; сталий розвиток; захист навколишнього середовища; доступ до охорони здоров'я, освіти, харчування та житла; гендерна рівність; важливість молоді для Співдружності націй; визнання потреб маленьких держав; визнання потреб слабких держав; роль громадського суспільства [3].

Для остаточного розуміння природи Співдружності націй вкрай важливим є визначення форми її міждержавного утворення. Однак, слід відмітити, що у сучасній юридичній літературі немає єдиної думки щодо зазначеного питання. Розглянемо ж основні підходи.

Так, такі вчені, як: І. Голубев, О. Суміна, О. Філонов, А. Хмель – розглядають Співдружність націй як міжнародну організацію. Відмітимо, що така точка зору характерна переважно для досліджень у сфері міжнародного права. Прихильники зазначеного підходу, як правило, спираються на відповідність основних рис Співдружності націй суттєвим ознакам міжнародної міжурядової організації, серед яких:

1) договірна основа: основні засади сучасної Співдружності націй побудовані на вільному волевиявленні держав-учасниць, що певною мірою було виражено в Вестмінстерському статуті 1931 року, а згодом підтверджено Лондонською Декларацією 1949 року;

2) наявність визначених цілей та принципів: відповідно до Лондонської Декларації загальними цілями Співдружності націй є утвердження миру, свободи та про-

гресу [1], які в подальшому конкретизуються в інших нормативно-правових актах, планах, програмах тощо; цінності ж Співдружності націй починають закріплюватися з 1971 року, коли було прийнято Сингапурську Декларацію, сьогодні ж вони чітко визначені в Хартії 2012 року;

3) наявність системи постійно діючих наддержавних органів: Глава Співдружності націй, Конференція глав урядів, Секретаріат тощо (більш детально про їхні повноваження – у 3 розділі);

4) створення відповідно до міжнародного права: Співдружність націй заснована на правомірній основі, її установчий документ відповідає загально визнаним принципам і нормам міжнародного права, насамперед принципом *jus cogens*;

5) самостійність прав та обов'язків: права й обов'язки Співдружності націй похідні від прав та обов'язків держав-членів, адже жодна організація без згоди країн-учасниць не може вдатися до дій, що стосуються інтересів її членів.

Зазначений підхід є необхідним для нас при визначенні міжнародної правосуб'єктності Співдружності націй.

З теоретично-правової ж точки зору Співдружність націй є міждержавним об'єднанням. Однак, серед вчених-теоретиків досі немає єдиної думки щодо визначення його форми. Загалом у теорії права традиційно виокремлюють три форми міждержавного об'єднання: конфедерацію, співтовариство та власне співдружність. Інколи Співдружність націй розглядають в якості конфедерації [24]. Хоча ми вважаємо, таку думку дещо помилковою, адже для конфедерації є необхідною наявність чітко встановленої мети, досягнення якої обов'язково призводить або до ліквідації такого об'єднання, або до його трансформації в іншу форму державного чи міждержавного утворення. Проаналізувавши основні документи Співдружності націй, переважно установчого характеру, можемо зазначити, що чіткої мети, яка б реально могла бути досягнута державами-учасницями, об'єднання немає. На офіційному сайті Співдружності націй зазначені такі «цілі сталого розвитку», як: подолання бідності, якісна освіта, економічне зростання тощо [25]. Ми розуміємо, що вказані положення мають переважно абстрактний характер та націлені більшою мірою на співпрацю між країнами.

Найчастіше ж у теорії права Співдружність націй розглядають у формі власне співдружності, тобто як «союз суверенних держав, що об'єдналися на підставі міжнародного договору для досягнення певних цілей, спільного здійснення і координації кількох напрямів державної діяльності при збереженні в інших питаннях повної самостійності» [26, с. 173]. Такий підхід нам здається найбільш вдалим, адже він повною мірою відображає сутність утворення, підкреслюючи, крім того, певну однорідність, що характерна для співдружності, у сферах права, економіки, мови, культури тощо.

Зважаючи на те, що міжнародно-правова точка зору в жодному разі не спростовує теоретично-правову, і навпаки, у роботі ми будемо використовувати комплексний підхід щодо розуміння форми Співдружності націй, надаючи перевагу теоретичному, однак, застосовуючи міжнародно-правовий у питаннях, прямо пов'язаних з міжнародним правом.

Розкриття співвідношення державного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності міждержавних утворень потребує перш за все глибокого розуміння сутності зазначених вище категорій, адже, незважаючи на великий науковий інтерес до цих явищ, на сучасному етапі розвитку правової думки немає єдиного підходу щодо їхнього визначення.

Так, початок осмислення поняття державного суверенітету було покладено ще в роботах класиків світової наукової думки: Ж. Боден, В.Ф. Гегель, Т. Гоббс, Г. Гроцій, Г. Кельзен, Д. Локк, Н. Макіавеллі, Ш.Л. Монтеск'є,

Ж.Ж. Руссо тощо. Однак зазначений предмет настільки багатограний що й досі постає предметом уваги як сучасних вітчизняних, так і радянських вчених, серед яких: В.Д. Гапотій, Б.О. Кістяківського, Й.Д. Левіна, Л.А. Моджоряна, П.М. Рабінович, О.Ф. Скаун, Ю.А. Тихомирова, Ю.М. Тодики, Б.Н. Топорніна, Р.А. Тузмухамедова, М.В. Цвіка, Б.С. Ебзєєва, А.С. Ященко та інші.

Ідеї суверенітету почали зароджуватися ще в давні часи. Так, Аристотель у своїх творах розглядав таку ознаку полісу, як самодостатність (автаркію), а Оккама та Марсилій Падуанський зазначали у своїх працях про єдність, необмеженість, неподільність вищої влади [4, с. 8]. Однак, традиційно в політико-правовій літературі категорію «суверенітет» пов'язують з ім'ям Ж. Бодена, французького юриста та філософа, який вперше увів зазначене поняття до наукового термінологічного апарату. У своїй праці «Шість книг про державу» Ж. Боден розглядав суверенітет як «абсолютну вічну владу Республіки» [5, с. 10], яка характеризується вісьма суттєвими ознаками: 1) правом видавати закони, що є обов'язковими для всіх; 2) правом розв'язувати питання війни та миру; 3) можливістю призначати посадових осіб; 4) виступати судом останньої інстанції; 5) правом помилування; 6) можливістю чеканити монету; 7) встановлювати еталони міри й ваги; та 8) стягувати податки [6, с. 55]. Необхідно, однак, зазначити, що поняття «республіка», яке наведено в дефініції, вчений використовує не в значенні форми правління, французьке слово «*Republique*» виступає фактичною калькою латинського виразу «*Res publicae*», що буквально перекладається як «суспільні справи». Для розкриття обраної теми необхідно звернути увагу ще й на той факт, що видання законів, «не підкоряючись ні наказу, ні чужій опіці» [5, с. 10] Ж. Боден безпосередньо пов'язує з ідеєю рівності, аргументуючи це тим, що «маленький король настільки ж суверенний, як і найбільший монарх на землі» [5, с. 10]. Так, ми можемо бачити, що теорія суверенітету Ж. Бодена пов'язана з принципом невтручання у внутрішні та зовнішні справи незалежних держав.

Слід відмітити також, що суверенітет є історичною категорією, адже його основні теоретичні аспекти формуються поступово, вбираючи в себе здобутки як політико-правової думки, так і практики державно-правового розвитку різних країн світу. У доктринальній літературі класично виокремлюють три види суверенітету: «народний», «національний» та «державний» – останній розглянемо більш детально.

Ми слідом за В. Гапотієм схильні вважати, що становлення державного суверенітету відбувається з відокремленням здійснення влади від власності на неї, тобто тоді, коли верховна влада почала асоціюватися не з конкретною особою, а з абстрактним за своєю природою інститутом – державою [4, с. 8]. Фактично державний суверенітет притаманний для того типу країн, що утворився у XVII столітті внаслідок Вестфальської угоди та (з деякими трансформаціями) зберігається до наших днів.

Юридична наука характеризується плюралізмом підходів до визначення поняття «державний суверенітет». Так, у міжнародному праві протягом довгого часу зазначену категорію розглядали як «повноту законодавчої, виконавчої та судової влади держави на її території, яка виключає будь-яку іноземну владу на її території, а також підпорядкування держави владі іноземних держав у сфері міжнародного спілкування, окрім випадків вираженої та добровільної згоди на основі взаємності» [7, с. 142].

Для сучасної ж правової думки притаманний більш широкий підхід до розуміння наведеної категорії. Так, О. Моїсеєв у своїй дисертаційній роботі, що присвячена дослідженню державного суверенітету, визначає його як «невідчужувану юридичну якість незалежної держави, яка символізує його політико-правову самостійність, вищу відповідальність і цінність як первинного суб'єкта

міжнародного права; необхідну для виняткового верховенства державної влади і передбачає невідпорядкування влади іншої держави; виникає або зникає через добровільну зміну статусу незалежної держави як цілісного соціального організму; є обумовленою правовою рівністю незалежних держав і знаходиться в основі сучасного міжнародного права» [8, с. 8].

Слід відмітити також дефініцію Б. Манеліса, який розглядав державний суверенітет як «верховенство на своїй території стосовно власних громадян та незалежність у міжнародних відносинах» [9, с. 75], виокремлюючи тим самим основні елементи суверенітету для сучасної держави, серед яких: «незалежність, самостійність державної влади, повнота законодавчої, виконавчої та судової влади на всій території держави» [9, с. 86].

Ми у своїй роботі схильні дотримуватися найбільш лаконічного підходу до визначення, який було концептуально сформульовано І. Левінім. Він розумів під державним суверенітетом «стан повної влади держави на своїй території та її незалежність від інших держав» [10, с. 156]. На наш погляд, саме ця дефініція найкраще розкриває два основні аспекти прояву державного суверенітету: внутрішній, що характеризує державу як засіб управління суспільством в межах її території та розкривається через верховенство, самостійність, повноту та єдність державної влади, та зовнішній, що характеризує діяльність держави поза її межами як суб'єкта міжнародних відносин та розкривається через незалежність та рівноправність.

Співдружність націй за природою своєю відповідно до міжнародно-правового підходу є міжнародною організацією. Розуміючи це, вважаємо необхідним для розкриття теми розглянути теоретичні засади та аспекти правосуб'єктності міжнародної організації як форми об'єднання Співдружності націй.

Відмітимо, що міжнародна правосуб'єктність як юридична категорія не знайшла одноманітного тлумачення ні в науці міжнародного права, ні в загальній теорії права. Це пов'язано переважно з тим, що зазначене поняття немає нормативного закріплення в законодавстві зарубіжних країн, а в деяких державах загалом не міститься в нормативно-правовій базі. Важливо також звернути увагу на те, що міжнародна правосуб'єктність є доктринальною категорією для міжнародного права, що створена за аналогією з національним. В оригіналах джерел міжнародного права зустрічається поняття «(legal) capacity», що буквально перекладається як правоздатність. Однак з метою уникнути двоякого тлумачення в науковій літературі використовують термін «міжнародна правосуб'єктність». У межах нашого дослідження ми будемо дотримуватися саме цього підходу.

Так, Міжнародний Суд ООН у консультативному висновку 1949 року розкриває правосуб'єктність міжнародної організації як «здатність володіти міжнародними правами та виконувати міжнародні обов'язки» [27]. Однак слід відмітити, що таке абстрактне визначення потребує деяких уточнень, тому в доктрині міжнародного права правосуб'єктність міжнародної організації розкривається через наступні компоненти.

1. Міжнародна правоздатність як спроможність суб'єкта міжнародного права мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Для міжнародної організації вона починається з моменту вступу в силу документа про її заснування.

2. Міжнародна дієздатність як спроможність міжнародної організації самостійно, за допомогою власних усвідомлених дій здійснювати свої права та обов'язки. Слід зазначити, що у юридичній літературі з міжнародного права дієздатність розкривають через такі категорії як: міжнародна деліктоздатність та правотворча здатність. Так, Т. Данильченко у своєму дисертаційному дослідженні під першою категорією розуміє «здатність суб'єктів пра-

вовідносин нести юридичну відповідальність за скоєне правопорушення» [33, с. 58], а під другою – «здатність суб'єкта правовідносин особисто своїми діями здійснювати і укладати угоди» [33, с. 58]. Такий підхід певною мірою відрізняється від того, що застосовується в теорії права, де деліктоздатність розглядається, як правило, у якості самостійного компоненту правосуб'єктності [28, с. 342]. Цікавим є також той факт, що на відміну від національного права, суб'єкти міжнародних відносин не можуть бути обмежено дієздатними або недієздатними.

Зазначимо, що обсяг правосуб'єктності міжнародної організації визначається її статутом (або іншим установчим актом) та є похідним від внутрішнього права країн-учасниць, адже фактично останні наділяють організацію правами та обов'язками. Так, у Віденській конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 року прямо вказано: «міжнародна організація наділена таким обсягом правоздатності (правосуб'єктності) укладати договори, який є необхідним для виконання її функцій та досягнення її цілей, визнаючи при цьому, що практика міжнародної організації при укладенні договорів з Державою або між собою повинна відповідати її установчим документам» [29].

Фактично міжнародна організація реалізує свою правосуб'єктність шляхом укладання міжнародних договорів з державами та іншими міжнародними організаціями; визнання держав та урядів через прийняття до членів організації; співпраці з іншими суб'єктами міжнародного права [34, с. 40].

Цікавим наразі залишається питання деліктоздатності міжнародної організації та притягнення її до міжнародно-правової відповідальності. За загальним правилом, що вказано в статті 57 Статуту ООН, широта (обсяг) юридичної відповідальності міжнародної організації визначається у відповідності до її установчих актів [27]. У 2008 році ж було здійснено спробу закріпити більш детально положення про відповідальність міжнародної організації. В офіційному звіті Комісії міжнародного права ООН було затверджено дві підстави міжнародно-правової відповідальності: у разі скоєння останньою діяння, що суперечить нормам міжнародного права або в разі недотримання міжнародно-правових зобов'язань, взятих цією організацією [31]. Хоча фактично зазначений акт має форму проекту, він відіграє важливу роль у розумінні сутності деліктоздатності міжнародної організації.

Для розкриття співвідношення державного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності Співдружності націй необхідно розглянути компетенцію та сферу дії її найвпливовіших наддержавних органів та інституцій.

Главою (Head of the Commonwealth) зазначеного утворення відповідно до Лондонської Декларації 1949 року є монарх Великобританії, у теперішній час це королева Єлизавета II. До того ж, символічно вона є главою 16 країн-членів. Цікаво, однак, відмітити, що як глава Співдружності націй Єлизавета II не виконує жодних формальних функцій: держави-учасниці визнали її винятково як «символ їхньої вільної асоціації» [1]. Як влучно зазначила О. Сумина: «Главою Співдружності націй є королева у своєму персональному значенні, а не в якості інституту державного управління Великобританії» [13, с. 11]. У своєму дисертаційному дослідженні вчена доходить висновку, який ми повною мірою поділяємо: англійська королева, хоча і є унікальним атрибутом Співдружності націй, однак її наявність не визначає правової сутності утворення, тому держави-учасниці можуть у будь-яких момент відмовитися від свого символу без жодних наслідків для правової природи об'єднання [13, с. 11].

Зважаючи на те, що Глава Співдружності націй має номінальний характер, найвищим органом вважається Конференція глав урядів (Commonwealth Heads

of Government Meeting). Цей інститут зберігає свою спадковість з минулими імперськими конференціями та інститутом Зустрічей на рівні міністрів (Commonwealth Prime Ministers' Conferences) і здійснює свою діяльність раз у два роки з метою консультації глав держав та урядів Співдружності націй. Слід відмітити, що, як правило, такі конференції приймають формальні рішення тільки з питань членства в Співдружності націй. Результат засідання закріплюється в комюніке, що підбиває підсумки конференції. Однак, навіть у тому випадку, коли конференція визначає загальний курс, рішення стосовно його реалізації приймається кожною державою самостійно. У разі наявності розбіжностей у поглядах країн-учасниць зацікавлена держава (або держави) має право на застереження в підсумковому документі. Важливо зазначити, що у вказаного органа немає механізму, який міг би примусити державу-члена Співдружності націй діяти всупереч своїм інтересам.

Особливе значення в структурі органів Співдружності націй має Секретаріат. Він покликаний забезпечувати комунікацію та кооперацію між державами-учасницями з подальшим прийняттям останніми спільних рішень з важливих питань, які переважно торкаються цінностей й принципів Співдружності націй. Відповідно до Узгодженого Меморандуму про Секретаріат 1965 року зазначений орган розглядається як «уніфікуючий елемент всередині Співдружності» [13, с. 15], однак при цьому підкреслюється, що він «не повинен посягати на незалежність та суверенітет держав-членів» [13, с. 15]. Відмітимо, що Секретаріат та його робота фінансуються за рахунок трьох окремих бюджетів (фондів): Фонду Секретаріату Співдружності, Фонду молодіжної програми Співдружності та Фонду Співдружності з технічного співробітництва. Фонди Секретаріату та молодіжної програми Співдружності фінансуються за рахунок нарахованих внесків урядів країн-учасниць. Такий нарахований внесок у першу чергу базується на платоспроможності держави. У свою чергу бюджет із технічного співробітництва створюється за рахунок добровільних внесків урядів-членів. Загалом найбільші внески до вказаного нами фонду за останні роки зробили Великобританія, Канада, Австралія, Нова Зеландія [32].

Слід зазначити також про Раду міністрів (Board of Governors) Співдружності, до складу якої входять представники урядів усіх держав-учасниць. Головним завданням Ради є затвердження планів і бюджету для Секретаріату.

Важливе місце в апараті Співдружності націй належить Голові об'єднання (Commonwealth Chair-in-Office), який представляє Співдружність на міжнародних зустрічах високого рівня. Крім того, до функцій Голови відноситься попередження та вирішення конфліктів між країнами-учасницями без втручання в їхню внутрішню політику.

Так, ми можемо бачити, що основні наддержавні органи та інституції Співдружності націй мають більшою мірою дорадчий характер та спрямовані переважно на налагодження співпраці між країнами-членами в різних сферах. Із наведеного вище аналізу стає очевидним, що в органів Співдружності націй немає чіткої процедури накладання санкцій на державу, яка не дотримується взятих на себе зобов'язань. Звідси зрозумілим стає те, що рішення наддержавних органів об'єднання мають рекомендаційний характер, а прийняті міжнародні акти декларативну форму. Як правило, у документах Співдружності націй встановлено стратегічні цілі, цінності, принципи міжнародного утворення або плани його діяльності на певний проміжок часу. Такі акти не містять припису, який би передбачав застосування засобів примусового впливу на державу-учасницю в разі невиконання нею встановлених положень.

Співвідношення державного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності Співдружності націй можна розглядати як з юридичної (формальної), так і з фактичної точки зору. Щоб отримати максимально об'єктивний результат застосуємо обидва підходи. У підрозділі 2.1 ми зазначили про зовнішній аспект державного суверенітету, який виражається в незалежності та рівноправності країни у міжнародних відносинах, та внутрішній, для якого характерно верховенство, самостійність, повнота та єдність державної влади. Для того, щоб комплексно розкрити співвідношення згаданих категорій, нам треба або довести юридичну та фактичну рівність, незалежність, самостійність тощо держав-учасниць, або спростувати це.

Під юридичним змістом ми будемо розуміти таке співвідношення державного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності, яке випливає з міжнародних актів Співдружності націй та є нормативно передбачуваним. Для того, щоб продемонструвати такий юридичний (формальний) аспект, введемо критерії для співвідношення вже згаданих категорій.

1. Можливість вільно вступати до об'єднання та покидати його. Після отримання незалежності країни колишньої Британської імперії самостійно робили вибір стосовно членства в Співдружності націй. Цікавим є той факт, що об'єднання можуть вступати не лише держави, які мали конституційний зв'язок з Великобританією, а й країни, що мають політичні, економічні зв'язки з іншими членами. За таким принципом до Співдружності націй приєдналися Мозамбік у 1995 році та Руанда у 2009 році. Крім того, держави можуть вільно покидати об'єднання. Так, із Співдружності націй вийшли Ірландія в 1949 році, Зімбабве в 1980 році та Мальдиви в 2016, країна Гамбія покинула об'єднання в 2013 році, однак повернулась у 2018.

2. Волевиявлення держав-учасниць та їхня здатність забезпечувати свої інтереси під час нормотворчості та прийняття рішень. Будь-які акти чи рішення Співдружності націй приймаються країнами-членами колективно шляхом обговорення на конференціях або інших спільних засіданнях, у результаті чого відбувається узгодження політичних інтересів усіх учасників. Як уже згадувалось у попередньому підрозділі, будь-яка країна, у разі непогодження зі змістом остаточного документа, має право на застереження у підсумковому акті. Процес нормотворчості або прийняття рішень у Співдружності націй не передбачає застосування будь-яких форм переконання, а тим паче примусу до держав-членів. З огляду на це, ми можемо говорити про вільне волевиявлення країн-учасниць та їхню можливість реалізовувати свої політичні інтереси.

3. Юридична сила актів та рішень. Як правило, документи Співдружності націй є актами «м'якого права». Переважно більшість становлять декларації, які лише абстрактно проголошують або визначають пріоритетні напрямки діяльності об'єднання, їхні керівні засади та бажані результати. Ще одним важливим актом для Співдружності націй є стратегічний план. Найчастіше він затверджується державами-учасницями на три роки та визначає більш конкретно дії, що є необхідними для досягнення пріоритетних цілей. Як уже було не одноразово вказано акти «м'якого права» не передбачають жодних санкцій (навіть економічних) у разі їх недотримання. Навіть стратегічний план, що встановлює механізм дій країн-учасниць, не містить чіткої процедури його виконання конкретно державою. Так, ми можемо знов ж такі підтвердити рекомендаційний характер документів Співдружності націй, а відповідно, і відсутність загальнообов'язкової сили.

4. Відсутність апарату примусу в системі наддержавних органів та інституцій Співдружності націй. Як уже зазначалось у попередньому підрозділі, органи та інституції Співдружності націй мають переважно

координаційний характер. У жодному установчому акті органів об'єднання не міститься положення про можливість застосування цією інституцією сили в разі не дотримання однією із сторін взятих зобов'язань. Зважаючи на те, що у законодавстві Співдружності націй немає нормативного закріплення підстав для використання апарату примусу та форм, у яких він може застосовуватися, ми доходимо висновку, що такий механізм є юридично непередбачуваним у діяльності органів Співдружності націй.

Так, ми можемо підсумувати, що де-юре міжнародна правосуб'єктність Співдружності націй жодним чином не обмежує суверенітет країн-учасниць. Однак для забезпечення комплексного підходу розглянемо й фактичний зміст, під яким ми будемо розуміти реальне співвідношення державного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності в Співдружності націй. Зважаючи на те, що ухвалення основних установчих актів та створення головних наддержавних органів відбулося в другій половині ХХ століття, почнемо розглядати реальне (фактичне) співвідношення з цього періоду.

До середини 60-х років ХХ ст. Співдружність націй мала яскраво виражений англоцентричний характер. Це було пов'язано з тим, що попри отриманий державний суверенітет майже всі країни-учасниці перебували в стані економічної залежності від колишньої метрополії. А. Толстухина у своєму дисертаційному дослідженні, що присвячено політиці Великобританії відносно Співдружності націй, стверджує: «Великобританії вдалося установити вертикальну систему зв'язків у межах Співдружності: вона замкнула в собі всі внутрішньоекономічні процеси асоціації через функціонування зони стерлінгів, торгових преференцій, інвестицій, надання різного роду допомоги» [36, с. 76]. На цьому етапі ми можемо бачити фактичне (реальне) обмеження державного суверенітету країн-учасниць, що виявляється в їхній нерівноправності в стосунках із Великобританією на міжнародній арені та залежністю від неї.

З середини 60-х років ХХ століття почався поступовий перехід Співдружності націй від англоцентризму до мультілатералізму. Певною мірою на формування такої тенденції вплинула поява Секретаріату в 1965 році, який мав забезпечувати рівноправність держав під час дискусій та надавати допомогу країнам, що розвиваються. Однак помилково вважати, що зменшення англоцентризму в Співдружності націй було пов'язано виключно зі створенням нової інституції. У 1960-1970-х роках Великобританія в економічній сфері розставила пріоритети на користь Європи та «Загального ринку», надавши своїй політиці більш вираженого регіонального характеру [36, с. 87]. Через такі зміни Лондон утратив колишній вплив на Співдружність націй, що у свою чергу дало можливість азіатським та африканським країнам впливати на політичне життя об'єднання.

У 1990-х роках у наслідок закінчення «холодної війни» та розпаду двополярної системи Великобританія почала політику насадження ліберально-демократичних цінностей країнам-учасницям Співдружності націй. У кінцевому рахунку було підписано Харарську декларацію в 1991 році, в якій підтверджувалися принципи 1971 року та вводилися нові такі, як: ринкова економіка, відкритість до міжнародної торгівлі та інвестицій [37]. За словами Ф. Мьорфі: «Співдружність підписала декларацію цінностей, створену англійським урядом, де Великобританія може відчувати себе комфортно і відігравати конструктивну і важливу роль» [38]. Така думка стосовно Харарської декларації обумовлена тим, що з підтвердженням країнами-учасницями принципів ринкової економіки, Великобританія отримала можливість потенційно впливати на економічну політику держав-членів. Крім того, підписання вказаного акту надало можливість Сполуче-

ному Королівству просувати ліберально-демократичні цінності в інші країни Співдружності націй шляхом, як правило, фінансування недержавних громадських організацій. На цьому етапі ми можемо бачити певне втручання Великобританії у внутрішні справи інших держав, що явно суперечить засадам державного суверенітету. Однак слід відмітити, що такий механізм впливу не є надто дієвим та розповсюдженим, адже, незважаючи на політику Великобританії та загалом усього Західного світу, деякі країн-членів відкрито нехтують правами людини та демократичними цінностями. Так, у Фіджі з 2006 року зберігається військова диктатура, Нігерія та Кенія страждають від міжетнічних та міжконфесійних зіткнень, а в Свазиленді ще досі де-факто зберігається абсолютна монархія та не легалізовані політичні партії тощо [36, с. 125]. Такий стан речей пов'язаний з реальною відсутністю будь-яких санкцій у Співдружності націй, єдиним інструментом впливу організації відносно учасників є призупинення членства або повне виключення з об'єднання.

Отже, можемо зазначити, що, незважаючи на проголошену рівність усіх членів об'єднання, для Співдружності націй все ще притаманні елементи англоцентризму. Це пов'язано переважно з тим, що Великобританія інвестує до бюджету об'єднання більше, ніж інші члени; вона залишається лідером по наданню різних видів двосторонньої допомоги слабким державам Співдружності; британський капітал займає провідні позиції в багатьох державах-членах; а Лондон залишається комунікаційним центром об'єднання. Усе це надає можливість Великобританії опосередковано впливати на зовнішню діяльність об'єднання та внутрішню політику окремих держав-членів, інколи обмежуючи їхній суверенітет. Хоча у зв'язку з розвитком таких держав, як: Канада, Австралія, Нова Зеландія тощо – вплив Великобританії є значно меншим, ніж на початку функціонування Співдружності націй.

Таким чином, можемо зробити наступні висновки. Підсумком дослідження є теоретичні узагальнення та вирішення наукової проблеми співвідношення державного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності міждержавних утворень на прикладі Співдружності націй.

1. Аналіз міжнародних актів зазначеного вище міждержавного утворення та науково-дослідницької літератури із обраної нами проблематики надав можливість з'ясувати правову природу Співдружності націй та визначити форму її об'єднання. Так, можемо зазначити, що Співдружність націй пройшла ряд політико-правових трансформацій, що безпосередньо вплинули на її сутність. На початкових етапах свого розвитку Співдружність націй фактично була квазідержавним союзом під егідою Великобританії. Однак згодом завдяки ухваленню основоположних актів, створенню системи наддержавних органів, а головне – отриманню країнами-учасницями незалежності міждержавне утворення перетворилась на повноцінного суб'єкта міжнародного права. У роботі було розглянуто два підходи до визначення форми Співдружності націй. Відповідно до міжнародно-правової точки зору зазначене міждержавне утворення є міжнародною організацією, а згідно з теоретично-правим підходом – міждержавним об'єднанням у формі співдружності.

2. У межах дослідження було визначено сутність категорій «державний суверенітет» та «міжнародна правосуб'єктність». Застосувавши комплексний підхід до розуміння поняття «державний суверенітет», ми визначили його як стан повної влади держави на своїй території та її незалежність від інших держав. При цьому було акцентовано особливу увагу на двох аспектах прояву державного суверенітету: внутрішньому (верховенство, самостійність, повнота та єдність державної влади в межах її

території) та зовнішньому (можливість держави бути незалежним та рівноправним суб'єктом міжнародних відносин). Під міжнародною правосуб'єктністю ми схильні розуміти здатність міжнародної організації володіти міжнародними правами та виконувати міжнародні обов'язки. На доктринальному рівні така категорія розкривається через міжнародну правоздатність та дієздатність.

3. У роботі визначено компетенцію наддержавних органів Співдружності націй та юридичну силу їхніх актів. Так, основними органами об'єднання є Глава Співдружності; Конференція глав урядів; Секретаріат; Фонд Секретаріату, Фонд молодіжної програми та Фонд з технічного співробітництва; Рада міністрів; Голова об'єднання. Крім того, було доведено, що акти Співдружності націй мають рекомендаційний характер та більшою мірою декларативну форму.

4. У дослідженні було встановлено юридичний та фактичний зміст співвідношення державного суверенітету та міжнародної правосуб'єктності Співдружності націй. Завдяки введенню чотирьох критеріїв було з'ясовано, що де-юре міжнародна правосуб'єктність Співдружності націй не обмежує державний суверенітет країн-учасниць. Аналіз нормативно-правових актів об'єднання надав нам можливість стверджувати, що

будь-яка держава може вільно вступати в Співдружність націй та покидати його, має можливість забезпечити свої інтереси під час прийняття рішень, акти ж об'єднання мають переважно декларативний характер, а в системі наддержавних органів відсутня можливість застосування примусу. Однак розглянувши історію розвитку об'єднання, ми виявили, що де-факто Великобританія впливає на діяльність Співдружності націй більшою мірою, ніж інші держави-члени, особливо яскраво така тенденція була помітна на початкових етапах розвитку об'єднання, коли фактично всі країни-учасниці були залежні від зони стерлінгів, торгових преференцій, інвестицій, надання різного роду допомоги. Однак після створення системи наддержавних органів Співдружності націй та зміни економічного курсу Сполученого Королівства на користь європейського континенту, вплив Великобританії почав зменшуватися. Хоча помилково буде вважати, що він повністю зник, адже інколи колишня метрополія здійснює спроби втручатися й у внутрішню політику учасників об'єднання. Зазначене дає можливість нам стверджувати про наявність елементів англоцентризму в діяльності Співдружності націй та про фактичне, хоча й не значне, обмеження суверенітету країн-учасниць.

ЛІТЕРАТУРА

1. The London Declaration of the Commonwealth Prime Ministers, April 28, 1949. Text. URL: <https://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/London%20Declaration%20of%201949.pdf>
2. The British Broadcasting Corporation (BBC) News. URL: <https://www.bbc.com/news/world-africa-16842428>
3. Charter of the Commonwealth. Text. URL: <https://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>
4. Гапотій В. Д. Теоретичні та практичні аспекти суверенітету народу, нації та держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2005. 18 с.
5. Les Six Livres de la République, Paris, Jacques du Puys, 1576, 861 p.
6. Кормич А. І. Історія вчень про державу і право. Київ : Правова єдність, 2009. 312 с.
7. Тэпс Д. Суверенитет в теории федерализма. СПб., 2014. 377 с.
8. Моисеев А. А. Соотношение суверенитета и надгосударственности в современном международном праве: в контексте глобализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.0010. Москва, 2007. 43 с.
9. Манелис Б. Л. Проблема суверенитета и ее значение в современных условиях. Москва : 2014. 399 с.
10. Левин И. Д. Суверенитет. Москва : 2004. 389 с.
11. Кубальський В. Н. Особливості поняття «державний суверенітет» в сучасному міжнародному праві. Правова держава. Щорічник наукових праць. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2017. Вип. 28. С. 400–410.
12. Дахно О. Ю. Політика забезпечення територіальної цілісності України (теоретико-методологічний аналіз) : дис. ... канд. політ. наук : 21.01.01 / Національний ін-т стратегічних досліджень. Київ, 2020. 199 с.
13. Сумина Е. Е. Содружество Наций : правовая природа, структура, принципы и формы деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Санкт-Петербург, 1997. 21 с.
14. Queen Elizabeth's 1959 Dominion Day Message. Government House (Rideau Hall), Ottawa: CBC. Retrieved 9 November 2015. URL: <https://www.cbc.ca/archives/entry/queen-elizabeths-1959-dominion-day-message>
15. The Anglo-Irish Treaty 1921. Text. URL: https://depts.washington.edu/chid/intersections_Winter_2009/Matthew_Heintz_Anglo-Irish_Treaty.pdf
16. The Balfour Declaration of 1926 (Imperial Conference). Text. URL: https://www.foundingdocs.gov.au/resources/transcripts/cth11_doc_1926.pdf
17. The Statute of Westminster 1931. Text. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1931/4/pdfs/ukpga_19310004_en.pdf
18. Левчук М. В. Прецедентне право та загальна правова спадщина Співдружності націй. *Європейські перспективи : науково-практичний журнал*. 2015. № 6. С. 30 – 35.
19. Commonwealth Declarations. Text : Commonwealth_Declarations_070619.pdf (thecommonwealth.org)
20. Singapore Declaration of Commonwealth Principles 1971. Text : Singapore Declaration.pdf (thecommonwealth.org)
21. Ярова Д. В. Принципи діяльності Співдружності націй (правовий аналіз). *International scientific innovations in human life* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Манчестер. 2021. С. 475-481.
22. Філонов О. В. Британська Співдружність : історико-правовий аналіз. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 34–35.
23. Хмель А. О., Голубев І. Я. Нормативно-правові засади функціонування Співдружності націй. *Наукові праці. Політологія*. 2018. Том 314, вип. 302. С. 83-89.
24. Britannica. Confederations and Federations : Political system – Confederations and federations | Britannica
25. The Commonwealth. Sustainable development goals : Sustainable development goals | The Commonwealth
26. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Правова єдність, 2016. 528 с.
27. Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations. Advisory opinion of April 11th, 1949. IJ.C. Text: 004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf (icj-cij.org)
28. Загальна теорія права : підручник; О. В. Петришина, Д. В. Лук'янов, С. І. Максимов, В. С. Смородинський; за ред. О. В. Петришина Харків : Право, 2020. 568 с.
29. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, Вена, 1986 : Віденська конвенція про право договорів... | від 21.03.1986 (rada.gov.ua)
30. United Nations Charter, 1945 : Chapter IX: International Economic and Social Cooperation (Articles 55-60) | United Nations
31. Доклад Комиссии международного права ООН, 60 сессия 2008 : intorg_responsibility.pdf
32. Commonwealth Network : Commonwealth Secretariat – Commonwealth of Nations

33. Данильченко Т. С. Межі правотворчості міжнародних організацій у сучасних умовах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2017. 258 с.
34. Вільчак Я. М. Особливості договірної правоздатності міжнародних економічних організацій (на прикладі системи ООН) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Нац. Академія Наук Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2009. 191 с.
35. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть: учебник для студентов юрид. факультетов и вузов; изд. 3-е, перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 517 с.
36. Толстухина А. Ю. Современная внешняя политика Великобритании в отношении Содружества наций (цели, задачи, основные направления) : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.04 / ФГБОУ ВПО «Дипломатическая академия МИД РФ». Москва, 2015. 207 с.
37. The Harare Commonwealth Declaration 1991. Text : Harare-Commonwealth-Declaration.pdf (thecommonwealth.org)
38. Stabilisation personnel hone skills in Botswana // *Официальный сайт правительства Великобритании*. 04.01.2012. URL: Page not found – GOV.UK (www.gov.uk)
39. Степанова Н. А. Великобритания в содружестве наций: прошлое, настоящее, будущее. *Вестник МГИМО-Университета*. 2014. С. 214–221.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/13>

ПРЯМЕ ТА ПРЕДСТАВНИЦЬКЕ НАРОДОВЛАДДЯ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

DIRECT AND REPRESENTATIVE DEMOCRACY: THE QUESTION OF CORRELATION

Атаманчук Ю.І., студентка I курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Феньків В.В., студентка I курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ідея демократії як форми організації державної влади бере свій початок у тисячолітній історії людства і водночас є невід'ємним елементом правової ідеології майже будь-якої сучасної держави.

Конституційний імператив демократизму української державності, революційні зміни у системі народовладдя ставлять перед науковою спільнотою завдання: обґрунтувати новий підхід до визначення української державності. Очевидно, що від розуміння демократії, її сутнісного наповнення, ролі, значення та місця у сучасному державному та суспільному житті багато в чому залежить вектор розвитку держави та права, механізми їхніх взаємин. Формування політичної волі народу, форм її вираження, механізмів її реалізації сьогодні мають бути цілями, що визначають діяльність публічної влади.

Закономірність розвитку народовладдя – одна з центральних проблем державно-правової науки. Вона є стрижневою у державно-правових дослідженнях і, як комплексна проблема, зачіпає або інтегрує наукові розробки по суті справи у всіх сферах національної державно-правової теорії, пов'язаних з розвитком соціальних та національних відносин, політичної системи, удосконаленням української державності, розширенням демократії, становищем особи у суспільстві та державі та ін.

Для висунення обґрунтованих і практично значимих, актуальних рекомендацій щодо вдосконалення демократії, державності необхідно глибше осягати сутність тих процесів, що відбуваються у розвитку їх інститутів, виявляючи властиві їм закономірності розвитку, взаємозв'язки з усіма іншими факторами суспільного прогресу.

У даній науковій статті досліджуються філософсько-правові концепції народовладдя на різних етапах її історичного становлення. З аналізу виявляються два основних інститути-складові народовладдя: безпосередню демократію та представницьку демократію. Окремо характеризуються проблеми, властиві безпосередній демократії та робиться висновок щодо її взаємодії з представницьким народовладдям.

Дане дослідження містить у собі теоретичну і практичну значимість, оскільки стосується різних форм народовладдя.

Ключові слова: народовладдя, демократія, представницька демократія, пряма демократія.

The idea of democracy as a form of organization of state power originates in the millennial history of mankind and at the same time is an integral part of the legal ideology of almost any modern state.

The constitutional imperative of democracy of Ukrainian statehood, revolutionary changes in the system of democracy set before the scientific community the task: to justify a new approach to the definition of Ukrainian statehood. It is obvious that the vector of development of the state and law, the mechanisms of their relations largely depend on the understanding of democracy, its essential content, role, significance and place in modern state and public life. The formation of the political will of the people, the forms of its expression, the mechanisms of its implementation today should be the goals that determine the activities of public authorities.

The regularity of the development of democracy is one of the central problems of state and legal science. It is a core in state and legal research and, as a complex problem, affects or integrates scientific developments in fact in all areas of national state and legal theory related to the development of social and national relations, political system, improvement of Ukrainian statehood, democracy, the position of the individual in society and the state, etc.

In order to put forward sound and practically significant, relevant recommendations for improving democracy and statehood, it is necessary to understand better the essence of the processes taking place in the development of their institutions, revealing their inherent patterns of development, relationships with all other factors of social progress.

This scientific article examines the philosophical and legal concepts of democracy at different stages of its historical formation. The analysis reveals two main institutions-components of democracy: direct democracy and representative democracy. The problems inherent in direct democracy are characterized separately and a conclusion is drawn on its interaction with representative democracy.

This study has theoretical and practical significance, as it relates to various forms of democracy.

Key words: democracy, democracy, representative democracy, direct democracy.

Актуальність. Актуальність проблематики не викликає сумнівів, адже використання форм демократії дає можливість оперативніше владі реагувати на потреби громади та формує фундамент для подальшого їхнього успішного розвитку. Вивчення цієї теми надасть юристам в майбутньому у умовах нового етапу становлення народовладдя впливати на вдосконалення виборчої системи України.

Виклад основного матеріалу. Майже будь-яка сучасна демократична держава передбачає розвинене громадянське суспільство, в якому взаємодіють різні громадські організації, політичні партії, в яких ніяка ідеологія не може встановлюватися як офіційна державна ідеологія.

Народовладдя – найважливіший невід'ємний елемент громадянського суспільства, заснованого на визнанні прав і свобод людини та громадянина. Носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні, відповідно до Конституції, визнається її багатонаціональний народ [1, с. 10].

Конституція України в ч. 2 ст. 5 проголосила основні демократичні принципи та закріпила становище, згідно з яким народовладдя є першоосновою державного устрою в нашій країні: «народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування».

Саме суверенна воля народу, що отримує юридичний вираз у державному суверенітеті, є підставою для

утвердження та реалізації фундаментальних соціальних цінностей як у правовій системі держави так і в національній системі конституційної демократії.

Таким чином, найефективнішою для життєдіяльності сильної демократичної держави є конструкція «держави» – «народ» в умовах соціального партнерства.

Ідея народовладдя як справедливої форми організації державної влади сягає корінням у тисячолітню історію людства і водночас є невід'ємним елементом правової ідеології сучасної держави.

Вся історія розвитку державності – починаючи з античних часів – нерозривно пов'язана з боротьбою різних теорій та поглядів на ідею народовладдя.

На Європейському континенті розвиток концепції народовладдя відбувався нерівномірно. Саме Середньовіччя стало тим періодом, коли такі поняття майже повністю поступилися своїм місцем у політико-правовій теорії абсолютизму, що походить від Божественної влади (хоча, з іншого боку, саме Середні віки породили один із найважливіших, стрижневих елементів конструкції народовладдя – парламент). Проте епоха Відродження і наступна низка буржуазних революцій вивели розвиток ідей народовладдя на якісно новий рівень.

До кінця XVIII ст. теоретична основа класичної концепції народовладдя загалом склалася. Трохи пізніше, у XIX столітті, стався черговий стрибок у розвитку політичної та правової думки, що позначив появу нової, альтернативної ідеології, що претендувала на статус істинної теорії народовладдя – зародження соціалізму та комунізму.

Новий час – починаючи з середини XX ст. – ознаменувався глобальною боротьбою ідеологій, кожна з яких номінально являла собою систему політико-правових поглядів, побудованих з урахуванням цінностей народної влади. Цей процес супроводжувався, зокрема, закріпленням основних постулатів, що становлять принцип народовладдя, в актах міжнародного права та у внутрішньому законодавстві багатьох держав [2, с. 31-32].

У ході історичного розвитку концепція народовладдя наповнювалась все новими принципами та теоріями. Через категорію саме демократії реалізується суспільно-політична концепція народовладдя, і, як наслідок, бачимо відмінність між правовим інститутом і політичною концепцією. Термін «демократія» у сучасних суспільних науках теж використовується у різних значеннях: О. Петришин розглядає демократію «як форму держави, політичний режим, політичний принцип і процес, світогляд та певна система цінностей» [3, с. 291]. Проте полісемію терміна «демократія» не слід ототожнювати з багатогранністю демократії як суспільно-політичного явища. Значення терміна суттєво залежить від того, у межах якої науки він вживається, тим самим позначаючи різні наукові поняття, якщо розглядати демократію як елемент форми держави і демократію як ідеологію, то ці поняття будуть різними явищами за своєю суттю, хоча й засновані на тих самих суспільних цінностях. Тому при вивченні правового терміну «демократія», як і багатьох інших категорій конституційного права, неприпустиме їх ототожнення з суспільно-політичними категоріями. А. Колодій, І. Сліденко, М. Савчин у своїх працях зазначили, що в конституційно-правовому сенсі категорія демократії є достатньо загальною і водночас може розглядатись як правова вимога стосовно форми держави. Тому її можна кваліфікувати як загальний принцип права, що закріплюється у конституції [4].

Отож, принцип демократії означає, що демократична держава сьогодні повинна мати державний режим, який буде заснований на ідеї демократії цінностей. Оскільки «фундамент» державного режиму визначається конституцією держави, то Основний Закон повинен закріпити не лише базові демократичні процедури формування і функціонування влади, а й ті основні цінності, визначених у вигляді основних конституційних принципів, які не

можуть бути змінені. Наприклад, положення, яке захищає базові конституційні цінності – суверенітет України, її територіальну цілісність, права і свободи людини та громадянина, – є ч. 1 ст. 157 Конституції України.

Таким чином, вся історія політичної та правової науки, історія держави як соціального інституту супроводжувалися конкуренцією різних теоретичних концепцій, що об'єднуються поняттям «ідея народовладдя». Можна сміливо сказати, що цей принцип об'єднує правову ідеологію держав, що належать до більшості існуючих правових систем. Однак, плюралізм самих визначень народовладдя досі залишається основою наукової дискусії.

Правові форми діяльності демократичного державного режиму як способу здійснення державної влади можуть бути різними. Загальновідомим є розмежування прямої (безпосередньої) і представницької демократії.

Безпосередню та представницьку народовладдя при нормальному функціонуванні політичної системи суспільства є взаємодоповнюючими та існують у симбіотичній єдності [5, с. 88].

Часто представницька демократія розглядається як здійснення влади представницькими органами та органами, похідними від них. Як вважає Л. Бориславський: «непряме (представницьке) народовладдя здійснює не народ безпосередньо, а органи державної влади, які діють за дорученням народу» [6]. Але, по суті, таке визначення є суттєво неповним: без регулярних загальнонародних виборів, функцією яких є періодичне кадрове оновлення складу представницьких та похідних від них органів, здійснення влади навіть виборними органами з необмеженим строком повноважень їх складу не можна вважати демократією.

Тому, суть представницької демократії полягає у тому, що народ через безпосереднє волевиявлення шляхом виборів формує персональний склад виборних органів та, опосередковано, похідних від них (насамперед уряду), яким надає можливість протягом певного часу здійснювати визначені конституцією повноваження від імені народу. Тоді бачимо формулу представницької демократії: «народ здійснює владу через вільно обраних представників». Таким чином, як зазначав Ю. Ключковський, в умовах режиму представницької демократії безпосереднє волевиявлення народу і здійснення влади розділені: народне волевиявлення (без якого немає демократії взагалі) реалізується через вибори, а владні повноваження здійснюються під контролем народу органами, сформованими на обмежений час за підсумками виборів. [7, ст. 101]

Зупинимося докладніше на окремих формах народовладдя, таких як вибори та референдум і намагатимемося їх розмежити.

Порівнюючи між собою вибори і референдум, слід враховувати важливу відмінність цілей цих двох інститутів. Варто також зазначити, що часто ототожнюють пряме волевиявлення народу і пряму (безпосередню) демократію. Наприклад, у рішенні КСУ 2005 р. ототожнюються, по суті, «реалізація народом своєї влади» та «здійснення народного волевиявлення» (п. 4.2 мотивувальної частини рішення [8]); таке ж розуміння повторене у рішенні 2008 р. (п. 3 мотивувальної частини рішення [9]). Проте «волевиявлення народу» є більш широкою категорією порівняно з поняттям «здійснення влади народом». Зокрема, загальні вибори є актом безпосереднього виявлення волі народу, однак не здійснення народом влади [10]. Це неправильний підхід, адже це як загальне і часткове. Так, народ здійснює владу безпосередньо шляхом свого волевиявлення, але не завжди волевиявлення народу має владний характер. Волевиявлення є владним, якщо воно має певні імперативи. Вибори не можна вважати актом здійснення влади народом, бо це акт уповноваження певних осіб на здійснення влади від імені народу. Це підкреслює В. Шаповал: «Принципово відмінним є призначення виборів і референдуму.

Вибори слугують формуванню представницьких органів влади і заміщенню деяких посад у державному механізмі. З іншого боку, референдум звичайно призначений саме для ухвалення владних рішень і не має прямого відношення до представницької демократії» [11, ст. 312, 326]. Тому, поняттям безпосередньої демократії передбачається, що народ шляхом безпосереднього волевиявлення приймає обов'язкове до виконання рішення; звідси випливає конституційна формула прямої демократії: «народ здійснює владу безпосередньо». Тоді вважатимемо, що ст. 69 Конституції України слід розуміти так, що вона визначає способи безпосереднього волевиявлення, якими є вибори як основа представницької демократії, а також референдум та інші форми прямої демократії. І представницька, і безпосередня демократії фундаментуються на прямому волевиявленні народу, але тільки безпосереднє прийняття народом неминучого і важливого рішення може вважатися безпосереднім здійсненням влади народом. Такий підхід є характерним для західної конституційно-правової доктрини, яка до форм прямої демократії відносить лише референдум, народну законодавчу ініціативу та відкликання [12].

Державний режим, заснований тільки на механізмах безпосередньої демократії, несе в собі істотні сумніви. Доктрини деяких демократичних держав навіть містять заперечення прямої демократії як державного режиму, яка розглядається як «всього лише теоретична конструкція народу без держави» [13]: А. Ауер, беручи до уваги досвід Швейцарії, зазначає: «Хоча представницька демократія може існувати без будь-якого інструмента прямої демократії, протилежне не має місця: пряма демократія ані не мислима, ані не здійсненна без основоположних зв'язків між народом та його парламентськими представниками» [14]. Але включення форм прямої демократії (насамперед референдуму) у систему представницької демократії є досить несумісним. Одним з основних проблематичних аспектів у контексті включення референдуму у систему представницької демократії є подолання домінуючого уявлення про тісний його зв'язок з виборами. Формально це слідує з того, що як вибори, так і референдум є формами безпосереднього народного волевиявлення і втілюються через загальне голосування на підставі дотичних принципів. Проте, референдум, на відміну від виборів, є формою безпосереднього здійснення влади народом, а тому, спрямований на прийняття народом неухильного владного рішення щодо певного питання.

З огляду на викладене, вважаємо за можливе виділити вузький і широкий підходи до визначення поняття «засоби прямого народовладдя».

Використання прямого народовладдя (у вузькому сенсі) для оперативного вирішення широкого кола

питань суспільного життя (та й питань місцевого значення у муніципалітетах із значною кількістю виборців) є неможливим. Існує ряд серйозних сумнівів щодо доцільності застосування референдуму для вирішення складних питань.

По-перше, очевидні труднощі прийняття громадянином рішення з складного питання, наприклад – про проект Конституції, що складається з сотень норм, кожна з яких може оцінювати по-різному, а відповіді вправі тільки «так» чи «ні» один раз про весь проект, покладаючись, зазвичай, на своє загальне враження про нього, думки і авторитет парламентаріїв, позиції політичних партій тощо.

По-друге, як робота над текстом законопроекту, так і компетентне голосування щодо його прийняття, дуже часто вимагають спеціальних знань у різних галузях, що часто буває важко для пересічного громадянина. [15, с. 233-234]

Разом з тим, набір інструментів прямого народовладдя, що розуміється ширше і включає вибори, дозволяє здійснювати народний суверенітет безперервно через органи публічної влади, що формуються як безпосередньо, так і опосередковано. У зв'язку з цим, однією з центральних ідей, що утворюють теорію народовладдя, є, безумовно, ідея народного представництва.

В інституційному аспекті під народним представництвом розуміються політико-правові інститути, організаційні форми, створювані з метою проведення народної волі, відображення загальносоціальних інтересів у політиці.

У ХХ ст. сформувалися основи сучасного народного представництва, специфіка якого у цьому, що органи представницької влади у системі влади публічної займаються як законодавчою чи нормативно-правовою діяльністю, але можуть виконувати контрольну, експертну, лобістську та інші її види. Отже, представницька демократія стає сутністю суспільної влади, що перетворює на реальність волю народу. [16, с. 80]

Підсумовуючи проведені наукові дослідження, наведемо ряд висновків. У всьому світі інститут народовладдя є невід'ємним елементом основи організації управління державі. Сучасна європейська держава можлива лише у формі представницької демократії, а окремі інститути прямої демократії (референдум) мають інтегруватися у теперішній державний режим зважаючи на роль у прийнятті рішень. Невід'ємною умовою розвитку народовладдя в Україні має бути врахування власних історичних традицій, а особливістю реалізації принципу народовладдя в Україні – подальший законодавчий розвиток та вдосконалення різноманітних форм вираження влади її багатонаціонального народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гайду Г. Актуальні аспекти наукового дослідження реалізації реального народовладдя. *Весняні юридичні читання – 2020*. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки: Всеукраїнська науково-практична конференція. Вінниця, 2020. С. 10–11.
2. Грабильникова О.А. Історичні етапи становлення і розвитку інститут виборців в Україні. *Право і суспільство*. Дніпро, 2012. № 3. С. 30–33.
3. О. Петришин «Народовладдя – основа демократичної правової держави». Харків, 2009. № 4. С. 20–30. *Вісник Академії правових наук України*. 257 с.
4. А. Колодій. Принципи права України. *Юрінком Інтер*. Київ, 1998. С. 42–45; І. Сліденко. Теоретичні та конституційні засади народного суверенітету. С. 9–28; *Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації* : збірка наукових праць / за заг. ред. В. М. Кампа, М. В. Савчина. Київ, 2008. 249 с.
5. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави : монографія / за ред. Л.М. Шипілов. Харків : В-О «ФІНН», 2009. 216 с.
6. Л. Бориславський, «Загальні засади конституційного ладу: принцип народовладдя та форми його здійснення». 2002 р. 37 с. *Вісник Львівського ун-ту. Серія «Юридична»*. 211 с.
7. Ю. Ключковський «Форми народовладдя в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку». *Право України*. 2019. № 10, ст. 95–112. URL: <https://rd.ua/storage/attachments/9782.pdf> (дата звернення: 06.05.2022)
8. Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text> (дата звернення: 07.05.2022)
9. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Text> (дата звернення: 07.05.2022)
10. Ю. Ключковський, «Вибори як інститут представницької демократії». *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. Київ, 2013. С. 43.

11. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 472 с.
12. Cronin T. Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, and Recall (Harvard University Press 1989); V Beramendi and others, Direct Democracy: The International IDEA Handbook (International IDEA 2008); A Sokala i B Michalak, P Uziębło, Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych (Lex; Wolters Kluwer Polska 2013). 271 s.
13. Изензее И. и Кирххоф П. , Государственное право Германии. Т. 1. 1994. С. 318.
14. Auer A. «Constitutional Justice and Direct Democracy». *Science and Technique of Democracy*. 1996. P. 163
15. Погорілко В.Ф. Конституційно-правові основи безпосередньої демократії в Україні. *Антологія української юридичної думки: в 10 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко та ін.* Київ : Юридична книга, 2005. Т. 10. С. 944.
16. Ставнічук М.І. Теоретичні проблеми становлення прямого народовладдя в Україні. *Правова держава: щорічник наукових праць.* Київ, 2018. № 9. С. 78–85.

ПРЕВЕНТИВНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ У РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

PREVENTIVE CONSTITUTIONAL CONTROL IN DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Волошина А.С., аспірантка кафедри процесуального права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Конституція є документом політичного походження, структура та наслідки якого є юридичними, оскільки, виходячи зі своєї вищої та надправової природи, породжує наслідки, які поширюються на всю правову систему, що, у свою чергу, є результатом цього вищого документа. Контроль за конституційною закономірністю є важливим елементом для підтримки чинності самої Конституції. Зміна концепції Конституції як політичного документа на правову норму призводить до того, що вона надає необхідні гарантії для того, щоб вона переважала будь-який акт, який її порушує. Відповідно до цього контроль за конституційністю актів стає всією конституційною ефективністю, посилюючи обов'язковість самої Конституції та забезпечуючи баланс основних прав та інституційних структур, визначених конституційною угодою. Тоді засоби контролю за конституційністю визначаються як правові ресурси, призначені перевіряти відповідність актів владних повноважень і Конституції, скасовуючи їх, коли вони порушують конституційні принципи, таким чином виявляється і коригувальний характер засобів контролю, тому вони знищують уже видані акти. Конституція ставиться на чільне місце, по відношенню до інших правових норм, верховенства, тому вся правова система має відповідати їй (принцип верховенства Конституції). Основними вимогами судового контролю є жорстка Конституція (складніший процес внесення змін, ніж звичайний закон) і приписування контролю вищому органу. Таким чином, контроль (аналіз вертикальної сумісності) впливає з жорсткості та переваги Конституції, яка передбачає поняття нормативного масштабування, де Конституція займає вершину піраміди (Кельзен), будучи, таким чином, основою для чинності всіх інших норм. Контроль за конституційністю законів і нормативних актів державної влади є засобом здійснення конституційної юрисдикції. Стосовно цієї теми (контролю за конституційністю), однієї з найбільш важливих і обговорюваних творів конституційного права та політології в сучасному світі, ось деякі міркування, зокрема щодо систем і видів контролю, закріплених доктриною та юриспруденцією в межах юридичної системи.

Ключові слова: верховенство права, конституційний контроль, Конституційний Суд України, судова практика.

The Constitution is a document of political origin, the structure and consequences of which are legal, because, based on its higher and suprallegal nature, it creates consequences that extend to the entire legal system, which, in turn, is the result of this higher document. Control over constitutional regularity is an important element in maintaining the validity of the Constitution itself. Changing the concept of the Constitution as a political document into a legal norm means that it provides the necessary guarantees that it will prevail over any act that violates it. Accordingly, the control over the constitutionality of acts becomes an axis of constitutional effectiveness, strengthening the binding nature of the Constitution itself and ensuring the balance of fundamental rights and institutional structures defined by the constitutional agreement. Then the means of control over constitutionality are defined as legal resources designed to verify the conformity of acts of power and the Constitution, repealing them when they violate constitutional principles, thus revealing the corrective nature of means of control, so they destroy already issued acts. The Constitution is given the highest priority in relation to other legal norms, so the entire legal system must comply with it (the principle of the supremacy of the Constitution). The main requirements of judicial control are a strict Constitution (a more complex process of amending than ordinary law) and the attribution of control to a higher authority. Thus, control (analysis of vertical compatibility) follows from the rigidity and superiority of the Constitution, which provides for the concept of normative scaling, where the Constitution occupies the top of the pyramid (Kelzen), thus being the basis for all other norms. Control over the constitutionality of laws and regulations of state power is a means of exercising constitutional jurisdiction. On this topic (constitutional review), one of the most important and debated works of constitutional law and political science in the modern world, here are some considerations, in particular on the systems and types of control enshrined in doctrine and jurisprudence within the legal system.

Key words: rule of law, constitutional control, Constitutional Court of Ukraine, judicial practice.

Постановка проблеми. Верховенство Конституції є суттєвим для підтримки соціальної стабільності, а також відносної незмінності її приписів. Таким чином контроль за конституційністю виявляється як фундаментальна гарантія верховенства права. Без цієї достоїнства чи обумовлюючої сили Конституції для всіх законів і нормативних актів не було б контролю за конституційністю. Наразі судовий контроль може стосуватися: а) всієї офіційної Конституції, включаючи її неявні принципи та правила; б) лише деякі положення конституції; с) блок, утворений формальною конституцією, а також вищими принципами, визначеними як надправове право, наприклад неявні принципи, підтверджені чи ні в конституції.

Стан дослідження юридичної природи конституційного контролю досліджувалась у працях Баймуратова М., Батанова О., Георгіци А., Кельмана М., Козюбри М., Копиленка О., Мартиненка П., Марцеляка О., Стецюка П., Тесленко М., Тодици Ю., Фрицького Ю., Шаповала В., Шемшученка Ю., Щербанюк О. та ін.

Метою статті є дослідження конституційного контролю у діяльності Конституційного Суду України.

Вклад основного матеріалу. У минулому можна було говорити про біполярність систем судового контролю

за конституційністю. З одного боку, північноамериканська модель (дифузна), а з іншого – європейська модель (концентрована) судового контролю. Перший започаткував судовий контроль законодавства, а другий, натхненний Г. Кельзеном, з центральним органом, відповідальним за здійснення цього контролю, – конституційним судом.

Особливе значення має конституційний контроль, який здійснюється Конституційним Судом України в процесі формування конституційного законодавства. Зокрема, позитивним є те, що завдяки контрольній діяльності органу конституційної юрисдикції стає ефективнішою правова основа діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування як нормативної основи сучасних політико-правових перетворень, яка в сучасних умовах потребує суттєвого удосконалення.

З практичної точки зору перевірка конституційності відбувається наступним чином: коли виникає сумнів щодо того, чи суперечить норма конституції, орган відповідальний за перевірку конституційності, при провокації проводять операцію конфронтації між антагоністами, так що після підтвердження однозначної шкоди конституційному припису норму, яка порушує, визнають неконституційною, а її дію скасовують, як правило, заднім числом,

перестаючи випромінювати дію або на конкретний термін (у конкретному контролі), або на all або «erga omnes» (в абстрактному контролі) [1].

У Великому тлумачному словнику української мови термін «контроль» має кілька значень: 1) перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам; 2) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимсь, чимось; 3) установа чи організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його; 4) збірне від слова «контролери» [2, с. 569].

І. Сліденко зазначає, що конституційний контроль спеціалізованим механізмом, системою забезпечення конституції як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, різновидом контролю як відповідної функції [6, с. 74].

Конституційний контроль також може бути попереднім (a priori) і подальшим (a posteriori). Ця класифікація пов'язана зі стадією прийняття акту, закону, де відправною точкою є його вступ в силу. При попередньому конституційному контролі акти піддаються перевірці після їх прийняття, але до офіційного вступу в силу. Для актів парламенту (законів) це означає, що попередній контроль здійснюється на стадії промульгації.

Здійснюючи превентивний конституційний контроль щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України законопроектів про внесення змін до Конституції України, Конституційний Суд України не обмежує повноважень Верховної Ради України вносити зміни до Основного Закону, а лише забезпечує конституційність їх реалізації Верховною Радою України, що є однією з основних гарантій стабільності Конституції України.

Розбіжності між названими видами конституційного контролю мають також різні форми актів, які приймаються Конституційним Судом України за результатами конституційного провадження: результати наступного конституційного контролю, передбаченого статтею 150 Конституції України, мають форму рішення, а превентивного контролю, передбаченого статтею 159 Конституції України, – форму висновку Конституційного Суду України. Незважаючи на відмінності за формою, рішення і висновки Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання. Це випливає з частини третьої статті 124 Конституції України, відповідно до якої судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, а також з частини п'ятої цієї статті, згідно з якою всі судові рішення, незалежно від їх конкретних форм, що ухвалюються судами іменем України, є обов'язковими до виконання на всій території України. Отже, прийняття судового рішення у формі висновку Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання.

Саме так вирішено це питання в Законі України «Про Конституційний Суд України», в якому закріплено положення, що рішення і висновки Конституційного Суду України рівною мірою є обов'язковими до виконання (стаття 69). Висновок Конституційного Суду України матиме значення гарантії додержання встановленого порядку внесення змін до Конституції України та стабільності Конституції України тільки за умови його обов'язковості для Верховної Ради України [Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України) від 9 червня 1998 року № 8-рп/1998]. Недодержання цієї умови Верховною Радою України є порушенням принципу здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (стаття 6 Конституції України).

Отже, за Основним Законом України наявність відповідного висновку Конституційного Суду України є обо-

в'язковою умовою розгляду законопроекту про внесення змін до Конституції України на пленарному засіданні Верховної Ради України. Здійснення Конституційним Судом України попереднього (превентивного) контролю відповідності такого законопроекту вимогам, встановленим статтями 157 і 158 Конституції України, з усіма можливими поправками, внесеними до нього у процесі розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України, є невід'ємною стадією конституційної процедури внесення змін до Основного Закону України [4].

Конституційний Суд України враховує необхідність особливо ретельної перевірки дотримання конституційної процедури розгляду, ухвалення акта або набрання ним чинності, що впливає на оцінку його відповідності Конституції України (конституційності) в цілому [3].

Згідно з Конституцією України до повноважень Конституційного Суду належить здійснення попереднього конституційного контролю законопроектів про внесення змін до Основного Закону України. Одна з особливостей цієї форми конституційного контролю полягає в тому, що Конституційний Суд у разі надання позитивного висновку із застереженнями, що мають бути враховані Верховною Радою України в подальшому конституційному процесі внесення змін до Основного Закону України, позбавлений ефективних юридичних засобів контролю за виконанням висловлених Конституційним Судом застережень. Унаслідок цього до Основного Закону України можуть бути внесені зміни, щодо яких Конституційний Суд висловив застереження, проте ці зміни вже стануть частиною Конституції України, а тому в подальшому не зможуть бути об'єктом наступного конституційного контролю [5]. З цих міркувань, попередній конституційний контроль законопроектів про внесення змін до Основного Закону України має бути ще більш прискіпливим порівняно з наступним конституційним контролем. Здійснюючи попередній конституційний контроль законопроекту щодо внесення змін до Основного Закону України, Конституційний Суд повинен застосувати широке розуміння положень частини першої статті 157 Конституції України, відповідно до якого захищеними від змін є не лише ті права і свободи, які безпосередньо перераховані в розділі II Конституції України.

Здійснюючи попередній конституційний контроль законопроекту щодо внесення змін до Основного Закону України, Конституційний Суд має також враховувати, що Конституція України не потребує декларативних норм, оскільки їх наявність не лише послаблює Основний Закон України, а також суперечить частині третій статті 8 Конституції України, за якої норми Основного Закону України є нормами прямої дії. Отже, з урахуванням наведеного, Конституційний Суд має контролювати, щоб законопроекти про внесення змін до Основного Закону України містили положення, які після їх включення до тексту Конституції України мали реальний потенціал до регулювання конституційних відносин.

Висновки. Одним з найбільш дієвих та ефективних механізмів, що дозволяє органам конституційної юрисдикції впливати на процес регулювання політико-правових відносин є право визначати відповідність законів та інших нормативно-правових актів, які видаються вищими органами державної влади, конституції. Це право органів конституційної юрисдикції часто описують поняттям права «негативного законодавства», зміст якого полягає у тому, що, на відміну від позитивної законотворчості, негативна законотворчість може тільки скасовувати закони чи їх частини у разі виявлення невідповідності конституції. Такий конституційний контроль може реалізовуватись у формі попереднього контролю і наступного контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Guedes, Igor Gadelha. Sistemas e tipos de controle de constitucionalidade. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3586, 26 abr. 2013. URL: <https://jus.com.br/artigos/24299/sistemas-e-tipos-de-controle-de-constitucionalidade>
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
3. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності). Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до Конституції України“ від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010.
5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу) (реєстр. № 1015) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 13 листопада 2019 року № 5-в/2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc05d710-19#Text> (дата звернення: 07.05.2022)
6. Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів : монографія. Київ : Істина, 2010. 624 с.

ЧИ ПОТРІБНА ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ЛОБІЗМУ ДЛЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВИ?**IS LEGALIZATION OF LOBBYING NECESSARY FOR THE FUNCTIONING OF THE STATE?**

Гальченко С.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Терещенко Д.О., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шевчук І.І., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одному із дискусійних інститутів сучасного публічного права – лобізму. Визначено поняття цього явища в українській та зарубіжній літературі, проаналізовані цілі лобізму, його форми, історія становлення та класифікація лобістів. Зауважено про доцільність класифікації лобістів на зовнішніх, корпоративних (штатних) та коаліційних (колективних), структурованість цієї концепції, логічний поділ лобістів, які мають свої окремі цілі, акредитовані певними органами, що буде засвідчувати про їх можливий позитивний вплив на певні державотворчі чи інші процеси.

У межах роботи проаналізовані основні форми лобізму, такі як складання законопроектів та обговорення їх у парламенті, виступи у профільних комітетах законодавчого органу, проведення науково-практичних конференцій психологічний тиск на депутатів та інших представників влади, мітинги, страйки, демонстрації або пікети, організація пропаганди в засобах масової інформації. На основі аналізу зроблено висновок про наявність радикальних форм впливу.

За допомогою методологічного інструментарію аналізу інформації, синтезу, порівняння та аналогії фактів надана оцінка позитивних та негативних рис лобізму в сучасному світі. Визначено, що попри популярність лобізму західних країнах, цей інститут є дуже суперечливим та потребує жорсткого регулювання органами влади задля запобігання негативних наслідків.

На основі досвіду європейських та американських моделей лобізму сформовано авторське визначення лобізму, його сутність та функціонування, а також висловлена думка щодо переваг та недоліків існування такого механізму не лише в іноземних державах, а і на території України. Попри існування недоліків законопроектів з питань регулювання лобізму, зроблено висновок на позитивних наслідках чіткої правової регламентації цього інституту. Позитивними рисами узаконеної та прозорої системи лобізму є зниження корупційних ризиків для органів державної влади через існування легального механізму прийняття рішень через законні форми лобіювання інтересів.

Ключові слова: лобізм, вплив бізнесу, корупція, групи інтересів, суб'єкти лобіювання.

The article is dedicated to one of the controversial institutions of modern public law – lobbying. In the article were determined such things as the concept of this phenomenon in Ukrainian and foreign literature, analyzed the purposes of lobbying and its forms, the history of formation and classification of lobbyists. There are also mentioned about the expediency of classifying lobbyists into external, corporate (staff) and coalition (collective), the logical differentiation of lobbyists who have their certain purposes, accredited by certain authorities, which will indicate their possible positive impact on certain government decisions or other processes.

The article analyzes the main forms of lobbying, such as making and discussing them in parliament, making speeches in appropriate committee of the legislature, making out scientific and practical conferences, psychological pressure on deputies and other government officials, rallies, strikes, demonstrations or pickets, organization of propaganda in media. Based in analysis, in the article was concluded that there are some radical forms of influence on officials.

With such methodological tools as analysis of information, synthesis, comparison and analogy of facts there were given an assessment of pros and cons of lobbying in the modern world. There are determined the popularity of lobbying despite the fact that this institution is very controversial and needs strict regulation by the authorities to prevent negative consequences.

Based on the experience of European and American models of lobbying there are formed the authors' definition of lobbying, its meaning and functioning, as well as was performed the opinion on advantages and disadvantages of such a mechanism not only in foreign countries, but also in Ukraine. Despite some of the imperfection of bills about lobbying regulation, there were made a conclusion that is based on the positive consequences of strict regulation of this institution. The positive feature of legalized and transparent lobbying system is the decrease of corruption risks for public authorities because of the existence of legal decision-making mechanism through legal forms of lobbying.

Key words: lobbying, business influence, corruption, groups of interests, subjects of lobbying.

У сучасному світі, коли більшість розвинених країн визнають основною демократичну модель розвитку, стає дедалі простіше брати участь у законодавчих питаннях, проявляти ініціативу у громадянському житті, брати участь у процесах державотворення, висловлювати особисту позицію та думку щодо певних рішень, а також впливати на них. Причому такий вплив може бути як узаконений та відкритий, так і неправомірний, прихований.

Явище лобізму, котре є доволі популярним в західних країнах, водночас є дуже суперечливим та потребує жорсткого регулювання органами влади задля запобігання негативних наслідків. Саме існування можливості втручання бізнесу в справи держави ставить під загрозу деякі демократичні принципи, рівність громадян в своїх правах, якщо не буде встановлено логічно обґрунтовані та зрозумілі межі такого впливу. Більш того, лобізм може

відображати думку осіб, що мають розширені, порівняно із іншими громадянами країни, можливості.

Питання лобізму неодноразово розглядалося як і зарубіжними науковцями, так і українськими, зокрема, Нестеровичем В.Ф., Абизовом В.С., Кременем В.Г., Вороним І.О., Лісничуком О.В., Камневим Д.Г., Лейф Т., Спет Р., Росенковим М.І. та багатьма іншими. Водночас різні підходи країн до нормативного регулювання інституту лобізму, а також спроби легалізувати його в Україні обумовлюють актуальність досліджень в цій сфері.

Перш ніж розпочати розгляд функціонування лобізму в зарубіжних країнах, а також з'ясування переваг та недоліків цього явища в функціонуванні держави, пропонуємо з'ясувати саме поняття та його історичний аспект. Наприклад, П'єр Луїджі Петріліо вважає, що поняття лобіювання означає юридичну діяльність переконання особи, яка приймає рішення, та наголошує на необхідності

розмежування термінів «лобізм», «групи інтересів» та «групи тиску». За цього підходу групи інтересів визначаються як групи людей, які розділяють одну мету та мають певні претензії до інших груп, а групи тиску – як групи інтересів, які ведуть діалог з державними особами, які приймають рішення, щоб вплинути на законодавчий процес та отримати переваги чи запобігти недолікам [1]. Виходячи з аналізу цих термінів, можна відмежувати ці три поняття і, виходячи з цього, визначити, що лобізм – це законний метод впливу на юридичну діяльність депутатів чи інших осіб.

Також вважаємо за потрібне навести визначення лобізму, запропоноване Нестеровичем В. Ф., який ґрунтовно досліджував явище лобіювання, зокрема, у європейських країнах: процес легітимного впливу на чітко визначені законом органи влади, а також на їх посадових і службових осіб з боку зареєстрованих та акредитованих у встановленому порядку осіб з метою закріплення власних інтересів чи інтересів третіх осіб (замовників) у нормативно-правових актах, що приймаються [2, с. 58].

У зарубіжних джерелах також надається визначення лобізму: «Багато рішень, прийнятих в Парламенті, були зроблені внаслідок прямого впливу лобіювання – впливу на голоси депутатів колегами по парламенту, виборцями чи сторонніми групами тиску» [3]. Тут же пояснюється походження лобіювання: «Термін лобіювання походить від назви вестибюлів чи коридорів парламенту, де депутати та інші особи збираються до або після дебатів у палатах громад і лордів. Зазвичай, таким чином люди бажують вплинути на думку депутатів, тому прагнуть перекопати членів у правильності своїх думок та своєї точки зору» [3].

Дослідники історії становлення інституту лобізму в зарубіжних країнах, зокрема, Нестерович В. Ф., приходять до висновку, що процес легального впливу на центри ухвалення рішень зародився саме в американському суспільстві ще у 19 столітті, а його розквіт почався за каденції Уїлліса Гранта, 18 президента Сполучених Штатів Америки (далі – США). Тоді дане поняття було пов'язане із впливом певних осіб, що зацікавлені у тому чи іншому державному питанні, на суб'єкта прийняття таких рішень, що здійснювався у неформальній обстановці. Тодішній президент США полюбляв зустрічатися з людьми поза робочим часом у певній зоні готелю, паралельно розглядаючи важливі державні питання [2, с. 51]. З цього можна зробити висновок, що США стали «флагманом» у встановленні поняття «лобізм» у сучасному його розумінні. Сьогодні це поняття у міжнародній практиці використовується як відображення сукупності заходів, що мають на меті прийняття рішень вигідних певній групі впливу.

Розглядаючи сучасний стан інституту лобізму та можливість його інституціоналізації в Україні, вважаємо за доцільне навести підхід Нестеровича В. Ф. до поділу лобістів зовнішніх, корпоративних (штатних) та коаліційних (колективних). Зовнішні лобісти – це фізичні особи, які мають бути зареєстрованими та навіть акредитованими в певному порядку. Вони в інтересах або на замовлення інших, третіх, осіб на підставі певного договору здійснюють законний лобістський вплив. В свою чергу, корпоративні лобісти – це також певні фізичні особи, які так само зареєстровані та акредитовані, але вже входять до штату підприємства, установи або організації, в котрій вони працюють та отримують заробітну плату, здійснюють законний вплив лише в інтересах та на замовлення одного замовника в обличчя свого роботодавця. І на кінець, коаліційні лобісти, що представляють з себе фізичних осіб, які також зареєстровані та акредитовані, але їх відмінність від попередніх двох полягає в тому, що вони об'єднанні у певну групу й спільно у власних інтересах або в інтересах третіх осіб здійснюють лобістський вплив [4, с. 39–47]. На наш погляд, ця концепція є доволі цікавою та структу-

рованою, вона надає певний логічний поділ лобістів, які мають свої окремі цілі, акредитовані певними органами, що буде засвідчувати про їх можливий позитивний вплив на певні державотворчі чи інші процеси.

Альтернативна класифікація лобістів висвітлена у роботі Василенка А. І., у якій він дослідив та розмежував за законодавством типи лобістів у Канаді, які поділяються на лобістів-консультантів та лобістів-співробітників. Перші займаються просуванням необхідних державних рішень від імені свого клієнта і є найманими представниками (адвокати, фінансисти, консультанти), а другі є співробітниками організацій, чий інтерес вони просувають, та зазвичай вони працюють у PR- та GR-відділах в структурі організації. Але завжди лобістом може бути лише фізична особа [5, с. 29].

Розгляд явища лобізму вважаємо неповним без аналізу цілей лобістів. Варто навести думку Росенка М. І., який зазначає, що самі цілі можуть варіюватися в залежності від країни, де застосовується це явище. Автор говорить, що в країнах з багатими демократичними традиціями лобізм переслідує соціально-економічні цілі, які насамперед пов'язані з вирішенням питань власності та питань щодо права розпоряджатися такою власністю. Також серед цілей, які зазначає автор, можна виділити ті, які пов'язані з наданням певних прав чи тарифних і нетарифних методів регулювання економічної діяльності [6].

Слід також звернути увагу на роботу Тихомирової Є. Б., де авторка вбачає основними цілями лобізму такі елементи: гармонізація відносин із працівниками державних структур, особливо з їх керівниками; моніторинг рішень та дій законодавців, керівників державних органів тієї сфери, що стосується діяльності, яка лобіюється; забезпечення представництва інтересів організації на всіх рівнях державного управління; вплив на рішення та на прийняття законів, що торкається галузі або регіону, у яких розташована організація та здійснюється її діяльність; забезпечення владних структур інформацією щодо діяльності та проблем, які стосуються певної організації чи соціальної групи [7, с. 17]. Тобто, Тихомирова Є. Б., порівняно з Росенком М. І., наводить більш детальні та конкретні цілі лобізму, які становлять саму структуру лобізму як комунікаційного явища.

У той же час, Рябовол Л. Т. зазначає, що завданням лобістів наразі є переконання представників влади у правильності своїх інтересів, у їх доцільності і суспільній значущості, тому при цьому цілі та завдання виступають віддзеркаленням інтересів лобістів – вони є економічними й суспільними (соціальними). Він роз'яснює, що перша група, тобто економічні цілі та завдання, пов'язані зі збільшенням прибутку шляхом отримання державних інвестицій, доступу до фінансових, природних, земельних ресурсів, зменшення податкового тиску тощо. А вже друга група означає проведення державою соціально-економічних реформ [8, с. 30].

Доречним в цій роботі є і наведення форм лобізму, що надає можливість більш детально розглянути сутність такого явища. Найбільш поширеними формами лобізму виступають складання законопроектів та обговорення їх у парламенті, певні виступи у профільних комітетах законодавчого органу, проведення науково-практичних конференцій за участю представників органів влади, психологічний тиск на депутатів та інших представників влади, мітинги, страйки, демонстрації або пікети, а також організація пропаганди в засобах масової інформації, що стосується запропонованих рішень [6]. Вважаємо, що психологічний тиск, мітинги, страйки, пікети та пропаганда є більш радикальні, та, навіть жорсткими формами впливу.

Росенко М. І. затверджує, що лобізм виникає за умов великого різноманіття думок та інтересів у суспільстві, що породжує певну диференціацію всередині соціуму. Він народжується за умови розширення влади і появи

політичного плюралізму. Як наслідок, лобізму притаманні такі риси, як нерозривний зв'язок з політичною владою, тому можливе переростання лобізму як однієї з ознак влади; лобізм завжди представляє чийсь інтереси якогось певного прошарку суспільства; лобісти можуть виступати посередниками між владою та певними зацікавленими групами; лобізм відкриває можливість окремим громадянам брати участь в державних рішеннях [6].

Виходячи з детального аналізу робіт вищезазначених авторів, а також власного аналізу, пропонуємо авторське визначення явища лобізму: це метод впливу на певні державні органи з метою прийняття актуальних рішень на користь групи впливу, які можуть виражатися в різних формах: легальні (участь представників органів державної влади в науково-практичних конференціях), напівлегальні (особисті візити впливових діячів) та радикальні (мітинги, пікети). Лобізм породжується як наслідок зміни суспільного ладу та все дедалі частіше стає втручанням у державні справи певних соціальних груп, які можуть мати свої привілеї та популярність серед населення.

Розглянувши походження поняття лобіювання та його сутність, вважаємо за доречне перейти до порівняльної характеристики функціонування цього явища в різних країнах. Вище було розглянуто США, як праматір такого процесу, але слід проаналізувати сучасний стан лобізму в цій країні.

У США є низка нормативно-правових актів, які регулюють порядок здійснення лобіювання, встановлюють стандарти поведінки, окреслюють статус суб'єктів лобіювання та порядок їх реєстрації, конкретизують форми контактування представників влади з лобістами та їх об'єднаннями, встановлюють відповідальність за порушення норм чинного законодавства щодо лобіювання тощо. Суб'єктами лобіювання в цій країні виступають лобісти, лобістські фірми, юридичні контори, компанії, фізичні та юридичні особи, які пройшли реєстрацію відповідно до чинного законодавства. В США найбільш поширеними конституційно-правовими формами здійснення лобіювання є вплив на прийняття нормативно-правових актів та вплив на ухвалення судових рішень прецедентного змісту. Перша форма характеризується тим, що лобісти мають право надсилати петиції до органів влади, зокрема до Конгресу, займаються організацією громадських слухань та участю лобістів у консультативно-дорадчих установах чи парламентських комітетах [9, с. 2-5].

Крім того, слід зауважити, що американські закони представляють сувору систему правових норм, які закріплені в законодавчих актах, де також прописані жорсткі санкції внаслідок порушення правил лобіювання [10]. Ми вважаємо, що це все пов'язано з тим, аби поняття «лобіювання» та «корупція» не зливалися одне з одним, адже корупція виступає небезпечним явищем для державного устрою, що ламає прозорі інститути взаємодії та контролю між громадянами та державним апаратом і тягне за собою нищівні наслідки. До прикладу, у 2000-х роках був доволі серйозний скандал, безпосередньо пов'язаний з лобістською діяльністю. В той проміжок часу, під час активного політичного процесу, деякі із лобістів перевищували свої права та впливали на представників органів влади за допомогою дорогих подарунків, неформальних зустрічей у престижних ресторанах та шляхом вчинення інших дій, які можна сміливо розглядати як предмет такого злочину як корупція. Такими формами впливу дані особи підтримують довіру суспільства до лобізму як взагалі до інституту впливу на державні рішення [11].

Відповідно до законодавства США лобісти зобов'язані офіційно реєструватися у обох палатах парламенту кожні 3 місяці, тобто раз у квартал, вони мають повідомляти про розмір грошової винагороди за їх послуги з лобіювання та подавати інформацію про кожного клієнта, який бажає вплинути на певні державні рішення [12]. Вважаємо, що

в США доволі розвинута ланка лобіювання: в них сильна нормативно-правова база, яка наділяє громадян чітким механізмом та структурою взаємодії з органами влади.

Другою країною, яку доцільно розглянути, є Федеративна Республіка Німеччина (далі – ФРН), яка представляє за формою правління парламентську республіку та має усталену традицію представницької лобістськими організаціями інтересів на колективній основі. У Конституції держави закріплюється право створювати об'єднання, товариства та партії, які будуть сприяти політичному волевиявленню народу. В цій країні лобіювання виступає таким собі «посередником» між бізнесом та державою, тобто лобіювання переслідує корпоративні інтереси бізнесу. Цікавим також є той факт, що в законодавстві країни прописана процедура, яка надає можливість громадянам, які бажають захистити або висловити свої інтереси, зареєструватися та надалі бути почутим у Бундестазі. Проте слід зазначити, що зареєстрованим лобістським організаціям не надається жодних спеціальних прав. Окрім того, парламент чи комітет мають право, – коли вважають, що це є необхідним для прийняття державних рішень, – запросити представників певних груп інтересів, які представляють ту чи іншу сферу життя, на свої засідання. В цьому випадку попередня реєстрація буде не потрібна.

Цікавим також, на нашу думку, є той факт, що в ФРН традиційно прийнято поділяти лобістів на внутрішніх та зовнішніх. Відмінність їх полягає в тому, що за зовнішніх лобістів прийнято сприймати різноманітні зацікавлені групи, які не працюють у парламенті, але їх мета полягає в тому, аби просунути свої інтереси до представників органів влади. В той же момент, внутрішні лобісти є більш незвичайними, адже це, по свої суті, депутати Бундестагу, котрі відстоюють інтереси однієї з груп. Причому, це може відбуватися абсолютно відкрито. Але на думку Ярового Т.С. така особливість може повністю спотворити законодавчий процес в цілому, адже це перебільшення прав обраного депутата, що також може містити певні корупційні ризики [13].

За допомогою методів синтезу та аналізу, а також порівняльної характеристики процесу лобіювання в різних країнах, хочемо висловити особисте бачення сутності лобізму та доцільності його легалізації в Україні. Якщо поглянути на американську модель, де зародився лобізм, то можна сказати, що в США він має більше позитивний вплив на державний устрій – надається можливість громадянам посприяти в певних рішеннях на користь суспільства, проте, водночас це може породити корупційні схеми чи незадоволення інших груп населення, які не мали змоги взяти участь посередньо у лобіюванні. Наприклад, інтереси великого бізнесу будуть мати прерогативу над малим бізнесом, який, можливо, не буде почутий. Щодо німецької моделі, то вона, на нашу думку, є доволі спірною, але водночас є розвинутою з ефективним та діючим механізмом. Проте головне питання в іншому: чи потрібна легалізація лобізму в нашій державі?

Спроби легалізації лобізму в Україні були неодноразово. Водночас законопроекти, що вносились на розгляд Верховної Ради України, попри існуючі переваги, характеризувались і рядом недоліків, серед яких невизначеність законодавця із деякими концептуальними аспектами, зокрема, закріплення оплатного характеру лобістської діяльності у визначенні лобізму, визнання об'єктом лобіювання нормотворчої діяльності чи самих органів публічної влади, необхідність відмежування адвокатури як діяльності громадських об'єднань [14, с. 17].

При цьому зазвичай лобіюванню доволі часто намагаються надати негативних ознак і більшість вважає, що лобізм в нашій країні призведе до появи нових корупційних схем. Для порівняння хочемо зазначити такий факт, що за версією видавництва «Український тиждень» від 13 лютого 2009 року, тобто 13 років тому, в Україні

видатними лобістами вважалися Наталія Королевська, Юрій Бойко, Микола Азаров та багато інших. Якщо детальніше розглянути інформацію про цих осіб, то можна знайти інформацію про напівлегальні форми впливу на державні рішення, а також співробітництво з країноагресором. Останнє має свої негативні наслідки, наприклад, втручання іншої держави в суверенітет незалежної України прямо або опосередковано. А наявність у цих осіб особистого бізнесу збільшує ризик того, що державні рішення будуть прийняті позитивно лише для однієї сторони, в декілька разів. Вважаємо, що після всіх негативних наслідків «політики закривання очей» на залежність полі-

тиків від великих грошей «олігархів», для нашої держави було би вигідніше легалізувати способи лобізму, оскільки в такому разі в державі з'явиться прозорий і закріплений спосіб кожній групі тиску вплинути на владні органи. Держава у свою чергу зможе ліцензувати таку діяльність і створювати реєстри лобістських організацій та осіб, які займаються виключно даною діяльністю, а також контролювати цих осіб за допомогою державного нагляду. При такій узаконеній і прозорій системі органи державної влади стануть менш корупційно вразливими, оскільки буде існувати паралельно легальний механізм прийняття рішень через законні форми лобіювання своїх інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Petrillo P. L. Form of government and lobbies in UK and UE. A comparative perspective. Apertacontrada : website. 2013. URL: <https://www.apertacontrada.it/2013/02/21/form-of-government-and-lobbies-in-uk-and-ue-a-comparative-perspective/> (Date of update: 25.05.2022).
2. Нестерович В.Ф. Основні підходи до визначення поняття «лобіювання». *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2010. № 1. С. 50–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2010_1_8
3. Lobbying. BBC News Channel: website URL: http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/82529.stm (Date of update: 25.05.2022)
4. Нестерович В.Ф. Види лобістів та вимоги, які встановлені щодо них: перспективи для України у контексті зарубіжного досвіду. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2010. № 3. С. 37–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2010_3_6
5. Василенко А. И. Правовое регулирование лоббизма в Канаде *Вестник Пермского университета*. 2014. № 2(24). С. 27–34.
6. Росенко М. І. Лобізм і його роль в діяльності сучасних парламентів. шляхи удосконалення регламентації діяльності лобістів в парламенті України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2010. № 11. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=214>
7. Тихомирова Є. Б. Government relations і лобізм: спроба порівняльного аналізу. *S.P.A.C.E. Society, Politics, Administration in Central Europe: електронний науково-практичний журнал*. 2016. № 1. С. 17–20.
8. Рябовол Л. Т. Система лобіювання: структурний показник. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2018. № 1(59). С. 29-34.
9. Паршикова А. Законодавче регулювання лобістської діяльності (досвід країн Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки). *Європейський інформаційно-дослідницький центр*. С. 16. URL: <https://infocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28920.pdf>
10. Рибій О. «Як у нас та як у них?». Лобізм у США та ЄС. *Рада* : веб-сайт. URL: <https://rada.oporaua.org/analityka/a-ia-k-u-nykh/5403-uak-u-nas-ta-ia-k-u-nykh-lobizm-u-ssha-ta-yes> (Дата звернення: 25.05.2022).
11. Shapiro A. Lobbyist Abramoff Pleads Guilty to Fraud Charges. National Public Radio: website. 2006. URL: <https://www.npr.org/2006/01/03/5081540/lobbyist-abramoff-pleads-guilty-to-fraud-charges> (Date of update: 25.05.2022).
12. Lobbying Disclosure Act: Public Law 19 December 1995 104-65-DEC/ Congress. URL: <https://lobbyingdisclosure.house.gov/lda.html> (Date of update: 25.05.2022)
13. Яровой Т. С. Особливості інституту лобізму в Німеччині. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2017. № 12. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1282>
14. Муртішцева А. О., Врецц Ю. О., Радченко О. А. Правове регулювання лобізму: досвід зарубіжних країн, перспективи для України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. Київ, 2020. № 5 (27). С. 66–73. URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2020-5-6015>

РОЛЬ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

THE ROLE OF THE INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL CONTROL THROUGH THE PRISM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE

*Дорошенко Р.В., студент V курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

*Шанталій К.С., студентка V курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджується роль інституту конституційного контролю в захисті прав і свобод людини в Україні на сучасному етапі її розвитку. Зазначається, що держава є правовою за умов поваги, забезпечення, визнання, гарантування й захисту прав людини. Конституція України закріплює право на звернення до суду з метою захисту прав і свобод людини та громадянина. Зауважується, що верховенство конституції належить до основних принципів організації і функціонування правової держави.

Автори зазначають, що в Україні задекларовано європейську модель конституційної юрисдикції, відповідно до якої конституційний контроль здійснюється спеціалізованим судовим органом. Зауважується, що функція захисту прав і свобод людини як визначального напрямку діяльності Конституційного Суду України насамперед випливає з положень Конституції України. Саме Основний Закон нашої країни визначає утвердження й захист прав людини як основний обов'язок держави.

Автори статті відзначають, що, забезпечуючи правову охорону Конституції України й забезпечуючи в такий спосіб її верховенство на всій території нашої держави, Конституційний Суд України сприяє реалізації і захисту прав і свобод людини і громадянина. У науковій праці зазначено, що однією з форм захисту основних прав і свобод людини виступає конституційний контроль. Положення Конституції України передбачають попередній (превентивний) і наступний (репресивний) конституційний контроль.

Значущість Конституційного Суду України в захисті основних прав і свобод людини базується на основі верховенства права, що є одним з основних принципів його діяльності. Автори зауважують, що в основі захисту Конституційним Судом України конституційних прав і свобод людини необхідно керуватися принципами верховенства права й верховенства конституції. Окрім того, конституційний контроль є однією з форм захисту основних прав і свобод людини.

У висновку автори зазначають, що Конституційний Суд України займає провідне й особливе місце в механізмі захисту основних прав і свобод людини та громадянина, оскільки він захищає останні й усуває причини їх порушення.

Ключові слова: конституційний контроль, права людини, Конституція України, Конституційний Суд України, верховенство права.

The article examines the role of the institute of constitutional control in the protection of human rights and freedoms in Ukraine at the present stage of its development. It is noted that the state is legal in terms of respect, protection, recognition, guarantee and protection of human rights. The Constitution of Ukraine enshrines the right to go to court in order to protect the rights and freedoms of a man and a citizen. It is noted that the supremacy of the constitution is one of the basic principles of organization and functioning of the rule of law.

The authors note that Ukraine has declared a European model of constitutional jurisdiction, according to which constitutional control is exercised by a specialized judicial body. It is noted that the function of protection of human rights and freedoms as a determining area of activity of the Constitutional Court of Ukraine primarily follows from the provisions of the Constitution of Ukraine. The Basic Law of our country defines the establishment and protection of human rights as the basic duty of the state.

The authors of the article note that by ensuring the legal protection of the Constitution of Ukraine and thus ensuring its supremacy throughout our country, the Constitutional Court of Ukraine promotes the implementation and protection of human and civil rights and freedoms. Scientific work states that one of the forms of protection of fundamental human rights and freedoms is constitutional control. The provisions of the Constitution of Ukraine provide for preliminary (preventive) and subsequent (repressive) constitutional control.

The importance of the Constitutional Court of Ukraine in the protection of fundamental human rights and freedoms is based on the rule of law, which is one of the basic principles of its activity. The authors note that the basis for the protection of constitutional human rights and freedoms by the Constitutional Court of Ukraine should be guided by the principles of the rule of law and the rule of the constitution. In addition, constitutional control is a form of protection of fundamental human rights and freedoms.

In conclusion, the authors note that the Constitutional Court of Ukraine occupies a leading and special place in the mechanism of protection of fundamental human and civil rights and freedoms, as it protects the latter and eliminates the causes of their violation.

Key words: constitutional control, human rights, Constitution of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine, Rule of Law.

Постановка проблеми. Ефективний захист прав і свобод людини та громадянина є необхідною умовою для функціонування правової і демократичної держави. Важливу роль у контексті правової охорони Конституції відіграє діяльність органів конституційної юрисдикції, які покликані забезпечувати її верховенство на території нашої держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблематика відбивається в наукових працях таких учених, як Ю. Барабаш, Д. Белов, А. Головін, М. Козюбра, Л. Летнянчин, Я. Мачужак, В. Погорілко, О. Селіванов, О. Стрижак, І. Тимченко, Ю. Тодика, В. Шаповал, Л. Юзьков та ін. Водночас у юридичній літературі місце та роль органу конституційної юрисдикції в механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина залишається недостатньо дослідженою.

Мета статті. Мета запропонованої статті – дослідити роль інституту конституційного контролю крізь призму

захисту прав людини в Україні на сучасному етапі її розвитку.

Виклад основного матеріалу. Держава може вважатися правовою лише в тому випадку, коли в ній поважаються, забезпечуються, визнаються, гарантуються й захищаються права людини. Із метою підвищення ролі прав і свобод людини та громадянина статтею 8 Конституції України задекларовано право на звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина керуючись безпосередньо Основним Законом нашої держави [1].

Одним з основоположних принципів організації та функціонування правової держави є верховенство конституції в системі нормативно-правових актів, її пряма й безпосередня дія. Для забезпечення дотримання конституції в більшості держав створено інститути конституційного контролю, що виражаються в особі того чи іншого органу конституційної юстиції [2, с. 93]. Такий

орган з'явився в Україні з прийняттям у 1996 р. Закону України «Про Конституційний Суд України» № 422/96-ВР [3], який втратив чинність у 2017 р. у зв'язку з уведенням у дію нового Закону України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII [4].

Частиною 1 статті 147 Конституції України передбачено, що Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції [1]. У такий спосіб європейську модель конституційної юрисдикції задекларовано і в Україні, визначальною ознакою якої є конституційний контроль, який здійснюється централізовано спеціалізованим судовим органом, що не входить до системи судів загальної юрисдикції. Також відомо, що у другій основній (американській) моделі конституційний контроль є децентралізованим і здійснюється судами загальної юрисдикції.

Віднесення Конституційного Суду України до європейської моделі конституційної юрисдикції, яка передбачає більш широкі повноваження конституційних судів, ніж установлення відповідності конституції окремих нормативно-правових актів, установлює місце і роль зазначеного органу конституційної юрисдикції в захисті прав і свобод людини.

Вагомою ознакою, що встановлює місце Конституційного Суду України в захисті прав і свобод людини, є його компетенція. Значення компетенції судів конституційного контролю навіть за умови приналежності їх до однієї (у нашому випадку – європейської) системи конституційної юрисдикції може бути різним, однак функція конституційного контролю у формі перевірки на відповідність конституції нормативно-правових актів є спільною для всіх.

Тому, до факторів, що встановлюють значення Конституційного Суду України в захисті прав і свобод людини, слід віднести основні принципи (основи), на яких ґрунтуються його завдання і діяльність.

Але насамперед слід враховувати й те, що соціальні інтереси та зосередження уваги на проблематиці прав людини призвели до створення саме такого ефективного інструменту їх захисту, яким у багатьох країнах Європи були конституційні суди [5, с. 164].

Слід зазначити, що дослідження можливості Конституційного Суду України щодо захисту прав і свобод людини розглядається в широкому сенсі й охоплює реалізацію, утвердження, оновлення, охорону й сам захист прав і свобод людини.

Функція захисту прав і свобод людини як визначального напрямку діяльності Конституційного Суду України насамперед впливає з положень статті 3 Основного Закону України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. До того ж, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Окрім того, частиною 1 статті 55 Конституції України передбачено, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом [1].

Тому, можна стверджувати, що саме Конституцією України визначено утвердження й захист прав людини як визначальний обов'язок держави. Таке положення обумовлено максимально повним забезпеченням нашої країни правовими засобами охорони й захисту прав і свободи людини та громадянина. Однією з важливих інституційних гарантій щодо захисту прав людини в Україні є Конституційний Суд України – орган конституційної юрисдикції нашої держави.

Так, згідно зі статтею 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» функцією Конституційного

Суду України є гарантування верховенства Конституції України, що є Основним Законом держави по всій території України [4]. Враховуючи вищевикладене, можна помітити, що, забезпечуючи правову охорону Конституції України й забезпечуючи в такий спосіб її верховенство на всій території нашої держави, Конституційний Суд України сприяє реалізації і захисту прав і свобод людини і громадянина, що безпосередньо гарантовані відповідними положеннями Основного Закону.

У зазначеному випадку слід погодитися з думкою Я. Мачужак відносно того, що «Однією з основних функцій Конституційного Суду України в системі юридичної охорони Конституції України є захист прав і свобод людини та громадянина» [6, с. 103].

Також цікавою є позиція судді Конституційного Суду України М. І. Мельника, що була викладена в окремій думці відносно висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 та 158 Конституції України від 30.07.2015 р. № 2-в/2015, згідно з якою правова охорона Конституції України визначається як фундаментальна гарантія прав і свобод громадян України [7].

Як зазначив О. Селіванов, Конституційний Суд України захищає права і свободи громадян, а також інші конституційні цінності властивими саме йому засобами [8, с. 6]. Тому, було б доцільно дослідити вказану функцію органу конституційної юрисдикції саме крізь призму його повноважень.

У частині 1 статті 150 Конституції України наведено перелік повноважень Конституційного Суду України [1]. Ми вважаємо, слід докладніше розглянути окремі напрями захисту Конституційним Судом України прав і свобод людини та громадянина в контексті вининення органом конституційної юрисдикції цих повноважень.

Одним із найважливіших завдань Конституційного Суду України, на яке необхідно звернути увагу, є захист прав і свобод людини та громадянина, тобто не лише захист зазначених прав судом за власної ініціативи, а й можливість громадянина безпосередньо самому звернутися до Конституційного Суду України в разі порушення на його думку відповідних прав і свобод.

Функція захисту прав і свобод людини та громадянина реалізується при здійсненні Конституційним Судом України великої кількості його повноважень. Раніше функція захисту прав і свобод людини та громадянина Конституційним Судом України ні в Конституції України, ні в Законі України «Про Конституційний Суд України», що діяв до 2017 р., прямо не була передбачена. До того ж, ця функція є провідною в діяльності зазначеного органу конституційної юрисдикції. Реалізацію Конституційним Судом України функції захисту прав і свобод слід розглядати в певних аспектах згідно з його повноваженнями й компетенцією.

Відповідно до світової практики органи конституційної юрисдикції захищають права і свободи людини, перевіряючи закони та інші нормативно-правові акти з погляду їх відповідності Конституції, а також здійснюючи офіційне тлумачення Конституції і законів. Отже, як ми бачимо, однією з форм захисту основних прав і свобод людини виступає конституційний контроль. Конституційний Суд України згідно зі статтями 150, 151 та 159 Конституції України, здійснює попередній (превентивний) і наступний (репресивний) конституційний контроль.

Вищезгадані види конституційного контролю насамперед відіграють важливу роль у механізмі захисту Конституційним Судом України прав і свобод людини, але вони розглядаються в загальному сенсі, тобто наділені «абстрактним характером» і не є дієвими в конкретних правовідносинах, що вимагають негайного врегулювання. У законодавстві України раніше не передбачалася

можливість особи звернутися до Конституційного Суду України з приводу конституційності нормативно-правових актів. На сьогодні Основний Закон України гарантує право особи на звернення з конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, що встановлені Конституцією України, та в порядку, визначеному законом України «Про Конституційний Суд України». Конституційна скарга наразі вважається основною формою захисту прав і свобод людини та громадянина Конституційним Судом України.

Статтею 8 Основного Закону визначено, що звернення до суду з метою захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [1]. На практиці існують труднощі в розумінні особами наданого їм права щодо захисту своїх конституційних прав у суді. У зв'язку з цим особи, намагаючись захистити свої конституційні права, насамперед звертаються до судів загальної юрисдикції, де такі заяви залишають без розгляду на підставі невідомості таких справ судам загальної юрисдикції [9, с. 34].

Частинами 1, 2 статті 55 Основного Закону України передбачено наступне: «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». Відповідно до пунктів 1, 2 резолютивної частини 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) від 25 грудня 1997 року № 9-зп/1997 частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене [10].

Також слід пам'ятати про те, що право є явищем багато більш динамічним від найкращих і найконституційніших формул, і тому це повинно виключати суто позитивістський підхід до його тлумачення й застосування [11, с. 33]. Крім того, необхідно враховувати, що зміст положень конституції має саме філософський характер, і тому таке явище, яким є конституція, вимагає ще й філософського осмислення з позицій об'єктивної дійсності.

Значущість Конституційного Суду України в захисті основних прав і свобод людини значною мірою базується на основі верховенства права, що є однією з основних засад його діяльності. А це означає, що Конституційний Суд України повинен забезпечувати панування права в суспільстві, проте не лише в сенсі панування закону (принцип верховенства закону), а й у сенсі панування справедливості, свободи, моральності, рівності в законах та нормативно-правових актах.

Досліджуючи таку засаду в діяльності Конституційного Суду України, як верховенство права, необхідно враховувати позицію відомого вченого-юриста Г. Г. Кельзена, який зазначив, що будь-який нормативно-правовий акт, у якому міститься позитивне право, є невизначеним, а суддя в такому разі хоч і не є законодавцем, проте він виступає творцем права [12, с. 152]. Така думка повністю узгоджується з конституційним положенням, відповідно до якого права, свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження й забезпечення прав і свобод виступає її головним

обов'язком. Саме таке розуміння верховенства права дає підстави об'єктивно стверджувати те, що вся діяльність Конституційного Суду України має бути спрямована на утвердження й забезпечення прав і свобод людини.

Окрім того, слід зазначити, що верховенство права становить, зокрема, право недержавного походження, об'єктивно зумовлене досягнутим рівнем культури й економіки людства, і яке має бути рівним і загальним для всіх. Тому, здійснюючи свою діяльність відповідно до принципу верховенства права, Конституційний Суд України повинен приймати рішення й із позиції природного права, учення про яке зазначає, що позитивне право є чинним тоді, коли воно не суперечить природному праву. Тож, визначаючи місце і роль Конституційного Суду України в захисті основних прав і свобод людини, потрібно найперше відзначити, що в основі цієї діяльності мають бути принципи верховенства права й верховенства конституції.

Однією з форм захисту основних прав і свобод людини виступає конституційний контроль. Це є специфічною функцією спеціально наділених відповідними завданнями органів державної влади, до яких насамперед відносяться парламент, уряд, глава держави, спеціалізовані органи: квазісудові органи, конституційні суди та суди загальної юрисдикції. Однак зі становленням конституційних судів (як органів судової влади) конституційний судовий контроль почали ототожнювати з конституційним контролем [13, с. 55]. Це вже є ознакою значимості конституційних судів у забезпеченні захисту прав і свобод людини й верховенства конституції.

Ще один конституційний контроль Конституційного Суду України стосується актів, що набрали чинності. Предметом такого контролю виступають закони й інші нормативно-правові акти Верховної Ради України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Сама функція тлумачення Конституції хоча й не належить до контрольноючих, однак є надзвичайно важливою у здійсненні захисту прав і свобод людини.

Наступною специфічною ознакою української моделі конституційного контролю є можливість захисту основних прав і свобод під час виникнення колізії нормативно-правових актів, і коли їх нормами суперечливо регулюється порядок реалізації таких прав. Зазвичай під час такого нормативного контролю Конституційний Суд України не уповноважений усувати цю колізію нормативно-правових актів. А коли виникає така ситуація, він припиняє судочинство в цій частині. Також необхідно враховувати, що усунення колізій у праві відбувається шляхом здійснення правотворчості або прийняття колізійних норм. Тож за таких обставин органу конституційної юрисдикції надано право визнавати неконституційними норми, що встановлюють різний порядок реалізації тих самих конституційних прав і свобод, за умови, що вони дійсно обмежують можливість використання таких прав. Саме тому, ми вважаємо, що в таких випадках Конституційний Суд України повинен виступати в ролі правотворця, оскільки з декількох варіантів він обирає лише один порядок реалізації основних прав і свобод, а інші визначає не тільки як неконституційні, а і як нечинні.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що саме Конституційний Суд України займає провідне й одночасно особливе місце в механізмі захисту основних прав і свобод людини. Саме він сприяє розкриттю суті змісту конституційних прав і свобод, надає можливість їхній реалізації. Завдяки нормоконтролю він захищає права і свободи й усуває причини їх порушення. Рішення, практика і юридичні позиції Конституційного Суду України є орієнтиром у діяльності органів законодавчої, виконавчої і судової влади в питаннях, що стосуються прав і свобод. Захист прав і свобод залишається одним із головних завдань Конституційного Суду України, що повинно здійснюватися ним через реалізацію сукупності його повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. (у редакції від 01.01.2020 р.) № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.05.2022).
2. Бакірова І. О. Конституційне звернення та конституційна скарга: переваги та недоліки. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 1 (75). С. 93-102.
3. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 р. (втратив чинність від 03.08.2017 р.) № 422/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.05.2022).
4. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. (у редакції від 11.04.2021 р.) № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 13.05.2022).
5. Шаповал В. М. Роль Конституційного Суду України в захисті прав людини. *Актуальні проблеми формування правової держави в Україні : до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого [та ін.]. Харків, 2000. Ч. 1. С. 163–166.
6. Мачужак Я. Взаємодія Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції у питаннях захисту прав і свобод людини та громадянина. Конституційний Суд у системі органів державної влади: актуальні проблеми, шляхи їх вирішення. М. : Ін Юре, 2008. С. 102-113.
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 та 158 Конституції України від 06.08.2015 р. № nd02d710-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd02d710-15#n2> (дата звернення: 13.05.2022).
8. Селіванов А. А. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини й конституційних конфліктів у сфері публічної влади: Ін Юре. 2008. 120 с.
9. Кучма Л. Не людина для держави, а держава для людини – нова формула суспільних відносин: Вітальне слово Президента України на урочистому засіданні з нагоди п'ятиріччя утворення Конституц. Суду України 18 жовт. 2001 р. *Уряд. кур'єр*. 2001. 20 жовт. 134 с.
10. 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) від 25 грудня 1997 року № 9-зп/1997. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/13-rozdil-i-prava-svobody-ta-obovyazky-ljudynu-i-gromadyanyna-statti-21-68> (дата звернення 20.05.2022).
11. Козюбра Н. І. Принципи верховенства права й верховенства Конституції: Співвідношення. *Конституційне будівництво в Україні: теорія і практика*. 2000. С. 33-34.
12. Кельзен Ганс. Чисте правознавство: із доп.: Пробл. справедливості. Пер. із нем. А. Мокровольська. М. : Юніверс, 2004. 375 с.
13. Авер'янова В. Б., Батанов А. В., Баулін Ю. В. Конституція України: Науково-практичний коментар. Ред. кол. Ций В. Я., Битяк Ю. П., Денежний Ю. М. та ін. М. : Вид-во «Право»; М. : Концерн «Видавничий Дім Ін Юре», 2003. 738 с.

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS

Ковалишин П.І., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пронька М.М., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Комісарова Д.О., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу теоретико-правових засад конституційно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб та висвітленню основних проблем реалізації прав та гарантій даних осіб.

У статті автори зазначили, що на сьогоднішні дані питання є дуже актуальним, оскільки кількість вимушених переселенців в Україні значно зросла у зв'язку з початком повномасштабної війни Російської Федерації проти України та введенням воєнного стану на території України Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. На сучасному етапі свого розвитку Україна втретє у своїй новітній історії постала перед проблемою вимушеного переселення осіб, тому у даній роботі автори вважають за доцільне проаналізувати процес появи в українському законодавстві терміну «внутрішньо переміщена особа».

У статті авторами наголошено на тому, що термін «внутрішньо переміщена особа» не повною мірою розкриває суть даного явища та запропоновано більш доцільний термін.

Оскільки дана категорія є досить близькою до категорії «біженець», авторами наведено основні відмінності між даними поняттями.

У статті авторами проаналізовано законодавство України у даній сфері, приділяючи активну увагу профільному Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» та змінам до законодавства, внесеним Кабінетом Міністрів України, починаючи з 24 лютого 2022 року. Активну увагу автори приділили змінам, внесеним до Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, оскільки ними було спрощено процес реєстрації осіб, як внутрішньо переміщених та процес отримання грошової допомоги від держави.

Авторами зосереджена увага на необхідності надання внутрішньо переміщеним особам допомоги різного роду, яка передбачена статтями 6-9 профільного закону. Також звернено увагу на проблемні ситуації, в яких особи, що належать до даної категорії, не завжди можуть в повній мірі реалізувати свої права, в тому числі й ті, які пов'язані з здійсненням права власності, соціального забезпечення внутрішньо переміщених осіб.

У статті авторами проаналізовано три напрямки допомоги, які запровадив Уряд з метою реалізації гарантій внутрішньо переміщених осіб.

Автори сформулювали власні висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення конституційного законодавства в цій сфері.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, вимушений переселенець, реалізація прав, гарантії забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, захист конституційних прав, громадяни, які перебувають на тимчасово окупованій території України.

The article is devoted to the analysis of the theoretical and legal bases of the constitutional and legal status of internally displaced persons and the coverage of the main problems of realization of the rights and guarantees of this category of persons.

The authors noted that this issue is very relevant today, as the number of internally displaced persons in Ukraine has significantly increased due to the start of a full-scale war of the Russian Federation against Ukraine and martial law in Ukraine. At the present stage of its development, Ukraine has faced the problem of forced resettlement for the third time in its recent history, so in this article, the authors consider it appropriate to analyze the emergence of the term «internally displaced person» in Ukrainian law.

The authors emphasize in the article that the term «internally displaced person» does not fully reveal the essence of this phenomenon, and proposed a more appropriate term.

Since this category is quite close to the category of «the refugee», the authors present the main differences between these concepts.

The authors analyze the legislation of Ukraine in this area, paying active attention to the relevant law «On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons» and the changes introduced by the Cabinet of Ministers of Ukraine on February 24, 2022. The authors paid active attention to the changes made to the Procedure for Registration and Issuance of Certificates of Registration of Internally Displaced Persons, as they simplified the process of registration of persons as internally displaced persons and the process of receiving financial assistance from the state.

The authors focus on the need to provide internally displaced persons with various types of assistance, which is provided by Articles 6-9 of the relevant law. They drew attention to problematic situations in which persons belonging to this category are not always able to fully exercise their rights, including those related to the exercise of property rights, and social security of internally displaced persons.

In the article, the authors analyze three areas of assistance introduced by the Government to implement the guarantees of internally displaced persons.

The authors formulated their own conclusions and proposals aimed at improving the constitutional legislation in this area.

Key words: internally displaced person, forced migrant, realization of the rights, guarantees of the rights of internally displaced persons, protection of constitutional rights, citizens who are in the temporarily occupied territory of Ukraine.

Події останніх років, а саме анексія Криму у березні 2014 року та збройний конфлікт, що почався на Сході України в квітні 2014 року, призвели до суттєвого та масового переміщення цивільних осіб як всередині країни, так і за її межі. У зв'язку з початком повномасштабної війни Російської Федерації проти України кількість внутрішньо переміщених осіб у нашій країні значно зросла. Від-

так, за даними звіту Міжнародної організації з міграції, з 24 лютого 2022 року понад 7,7 мільйонів українців стали внутрішньо переміщеними особами [1].

Міністр соціальної політики України Марина Володимирівна Лазебна повідомила, що станом на 25 квітня 2022 року понад 2 млн. людей зареєструвались як внутрішньо переміщені особи. Вона зазначила, що на сьогодні

у Єдиній інформаційній базі даних про внутрішньо переміщених осіб є інформація щодо 3,4 млн. людей. З них понад 2 млн. – це люди, які вимушено перемістились після провадження воєнного стану. І з них 1,9 млн. – вимушено перемістились вперше [2].

Покинувши свої домівки, дані особи не лише лишилися даху над головою, а й втратили право власності на своє майно, залишилися без роботи та засобів для існування. У зв'язку з цим виникають такі проблемні ситуації, в яких такі особи не завжди можуть в повній мірі реалізувати свої права, а отже з'явилася необхідність у визначенні основних проблем правового статусу внутрішньо переміщених осіб і шляхів їх вирішення.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [3]. Отже, однією з важливих обставин, що зумовлюють наділення громадян України, іноземців та осіб без громадянства правовим статусом внутрішньо переміщеної особи, є необхідність залишити своє місце проживання поза їх волею з метою уникнення наслідків збройного конфлікту й тимчасової окупації окремих територій України, унаслідок обґрунтованих побоювань за власне життя, здоров'я та захист прав і інтересів.

Однак, варто зазначити, що поняття «внутрішньо переміщена особа», на нашу думку, не є таким, що належно описує дану категорію осіб. Ми повністю погоджуємося з Ю. Лушпієнко, яка зазначила, що термін «внутрішньо переміщений» за дослівного тлумачення означає особу, яка змінила своє розташування в межах держави, тоді як поняття «вимушений» означає примусовий характер і здійснення дії проти бажання особи під тиском обставин. Тому термін «вимушений переселенець» більш вдало описує категорію осіб, які змінили місце проживання з незалежних від них причин, оскільки саме поняття «вимушений» за своїм змістом пояснює наявність проблем як логічний наслідок певної події [4, с. 190].

Категорія «внутрішньо переміщена особа» є досить близькою до категорії «біженець». Основною відмінністю є те, що останні виїжджають за межі країни, громадянами якої є, та не бажають знову повернутися до країни свого постійного проживання через побоювання стати жертвою переслідувань.

Варто зазначити, що поняття «внутрішньо переміщена особа» з'явилося у законодавстві України у зв'язку з аварією на Чорнобильській АЕС 26 квітня 1986 року. Внаслідок радіоактивного забруднення приблизно 200 тисяч осіб були вимушені змінити своє місце проживання [5, с. 14]. У 1986–1987 р. для переселенців було побудовано приблизно 15 тисяч квартир, гуртожитків для понад 1000 осіб, 23 тисячі будівель, приблизно 800 закладів соціальної та культурної сфери [6, с. 129]. Першим законодавчим актом із цього питання став Закон УРСР «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», який був прийнятий лише 28 лютого 1991 року.

Значимо, що на сьогодні правовий статус внутрішньо переміщених осіб врегульований Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», який безпосередньо визначає права та обов'язки внутрішньо переміщених осіб, встановлює економічні, соціальні та правові гарантії захисту їх прав та законних інтересів на території України відповідно до Конституції

України, міжнародних договорів України, а також принципів і норм міжнародного права [3].

Основні (конституційні) права внутрішньо переміщених осіб, як громадян України, закріплені в розділі II «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина» Конституції України [7].

У Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» зазначений перелік прав даної категорії осіб та гарантій їх здійснення. Відтак, Законом передбачено право на отримання документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, або документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус; право на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціальні послуги, освіту; виборчі права [3]. Стаття 9 даного Закону містить інші права внутрішньо переміщеної особи, до яких належить: єдність родини; сприяння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення; інформацію про долю та місцезнаходження зниклих членів сім'ї та близьких родичів; достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасового поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав і свобод; сприяння у переміщенні її рухомого майна; сприяння у поверненні на попереднє місце проживання; забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством; надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я; влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; безкоштовний проїзд для добровільного повернення до свого покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту у разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення; отримання гуманітарної та благодійної допомоги [3].

Обов'язки внутрішньо переміщених осіб мають свою специфіку з урахуванням особливостей статусу таких осіб. Покладення таких обов'язків є необхідним для підтримання відповідного статусу, підтвердження відомостей та сприяння наданню цим особам особливих прав, гарантій, допомоги.

На нашу думку, безперечним фактом є те, що вимушені переселенці потребують різного роду допомоги, а саме: допомоги в отриманні пенсій, соціальних виплат, пошуку роботи, житла, засобів для існування, тощо. Правове забезпечення даної категорії має бути спрямоване на вирішення таких основних проблем, як: працевлаштування повнолітніх та працездатних членів сім'ї; пошук місця проживання, житла, тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб; надання гуманітарної допомоги; надання психологічної підтримки; організація дозвілля; регуляція роботи благодійних фондів та громадських організацій, які надають допомогу внутрішньо переміщеним особам.

Варто зазначити, що у зв'язку з початком повномасштабної війни Російської Федерації проти України, КМУ вніс низку змін до нормативно-правових актів, які регулюють питання забезпечення механізму реалізації прав внутрішньо переміщених осіб. Постановами КМУ від 13 березня 2022 р. № 269, від 20 березня 2022 р. № 332, від 19 квітня 2022 р. № 476 було внесено зміни до Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи.

Відтак, наразі законодавством передбачено два способи отримання довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, яка є основним документом, що підтверджує факт внутрішнього переміщення. До початку повномасштабної війни для отримання довідки даним особам було необхідно особисто або через представника,

звернутися із заявою про взяття на облік до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад. У період дії воєнного стану, внутрішньо переміщена особа для отримання довідки може також звернутися до уповноваженої особи виконавчого органу сільської, селищної, міської ради або центру надання адміністративних послуг [8].

Окрім цього, на сьогодні для отримання довідки, окрім звернення до вищезазначених органів дана категорія осіб, за наявності технічної можливості, може подати заяву про взяття на облік та включення до Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб інформації про внутрішньо переміщену особу через Єдиний державний веб-портал електронних послуг (Портал «Дія»), що значно спрощує дану процедуру. Для подання заяви особі лише необхідно встановити мобільний додаток Порталу «Дія» на електронний пристрій, підключений до Інтернету, із увімкненою функцією геолокації, та пройти електронну ідентифікацію та автентифікацію з використанням інтегрованої системи електронної ідентифікації, електронного підпису, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису, або інших засобів електронної ідентифікації, які дають змогу однозначного встановлення особи [8].

Також, варто зазначити, що з метою реалізації гарантій внутрішньо переміщених осіб Уряд запровадив три напрямки допомоги, а саме: грошову допомогу, сприяння їх працевлаштуванню та запровадження компенсації витрат на оплату комунальних послуг родинам, які безкоштовно прихистили переселенців.

Відтак, відповідно до Порядку надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам, затвердженого постановою КМУ від 20 березня 2022 р. № 332, грошова допомога надається щомісячно з місяця звернення до квітня 2022 р. включно на кожну внутрішньо переміщену особу, відомості про яку включено до Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб, у таких розмірах: для осіб з інвалідністю та дітей – 3000 гривень; для інших осіб – 2000 гривень. Для отримання допомоги внутрішньо переміщена особа заповнює заяву, яка формується засобами Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, зокрема з використанням мобільного додатка Порталу «Дія» [9].

Також сім'ї, які є внутрішньо переміщеними особами, до складу яких входять: троє і більше дітей, з яких не менш як одна дитина не досягла двох років; або двоє і більше дітей, з яких не менш як одна дитина має інвалідність, можуть отримати грошову допомогу у розмірі 2 220 грн на кожного члена сім'ї на місяць, але не більш як для п'ятих осіб, виплата якої здійснюється одноразово одним платежем із розрахунку на три місяці, у зв'язку з набранням чинності постанови КМУ «Про реалізацію спільного з Міжнародним надзвичайним фондом допомоги дітям при Організації Об'єднаних Націй (ЮНІСЕФ) проекту щодо додаткових заходів соціальної підтримки найбільш вразливих категорій населення» від 5 квітня 2022 р. № 405 [10].

Окрім вищезазначених програм надання грошової допомоги, внутрішньо переміщені особи можуть отримати міжнародну цільову грошову підтримку, що реалізується спільно з Урядом України. Зокрема, таку допомогу вони можуть отримати від: Місії Міжнародного Комітету Червоного Хреста в Україні спільно з Товариством Червоного Хреста України (прийнято постановою КМУ № 487 «Про реалізацію спільного з Місією Міжнародного Комітету Червоного Хреста в Україні та Товариством Червоного Хреста України проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки окремих категорій населення»), Агентства ООН у справах біженців Всесвітньої продовольчої програми ООН,

Міжнародної організації з міграції; Норвезької ради у справах біженців [11].

Ще одним напрямом допомоги внутрішньо переміщеним особам є сприяння їх працевлаштуванню шляхом компенсації державою витрат роботодавцю за кожну працевлаштовану особу. Відтак, відповідно до Порядку надання роботодавцю компенсації витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні, затвердженого постановою КМУ від 20 березня 2022 р. № 331, у Порталі «Дія» можна подати заяву про компенсацію витрат у розмірі 6 500 гривень щомісяця за кожну працевлаштовану особу, за яку роботодавцем сплачується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, на період воєнного часу та протягом 30 календарних днів після його скасування або припинення. Цю заяву роботодавець також може подати в паперовій формі – особисто під час відвідування центру зайнятості або на адресу електронної пошти відповідного центру зайнятості, яке розташовано за його місцем знаходження [12]. Це позитивний крок, оскільки, на нашу думку, саме працевлаштування даної категорії осіб повинно бути основою їх підтримки, адже їх грошові накопичення та можливості бюджетної підтримки поступово вичерпуються, тому надзвичайно важливо сприяти самозабезпеченню переміщених осіб і водночас відновлювати економіку.

Надзвичайно важливу роль у реалізації прав та гарантій вимушених переселенців відіграє така громадська ініціатива як «Прихисток» (<https://prykhystok.gov.ua/>). На даному веб-сайті власник житла, в якому він хоче та має змогу поселити внутрішньо переміщену особу, може розмістити власну пропозицію, а переселенець може знайти своє тимчасове житло.

Окрім цього, власник житла може отримати компенсацію витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану і не отримують щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг, передбачену постановою КМУ «Про затвердження Порядку компенсації витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану і не отримують щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» від 19 березня 2022 р. № 333, якщо він безоплатно розміщує в цих приміщеннях вимушених переселенців [13].

Для цього йому потрібно зареєструвати своє житло на веб-сайті «Прихисток», далі, не пізніше наступного дня, подати заяву до органів місцевого самоврядування (виконавчого комітету), вказавши ім'я та по-батькові кожної з розміщених осіб та, додаючи копії документів, що посвідчують їх особи, й звернутись до виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради за місцем розташування жилого приміщення для отримання грошової допомоги. Розмір компенсації – близько 450 грн на місяць (14,77 грн на день за кожного) [14].

Варто зазначити, що ці програми є позитивним кроком для належної реалізації прав та гарантій внутрішньо переміщених осіб, однак, на даний момент, вони не діють належним чином. Навіть за наявності дотримання усіх умов, багато вимушених переселенців досі не отримали свої кошти, їм було відмовлено у видачі довідки, більшість роботодавців не хоче приймати на роботу дану категорію осіб. З метою вирішення останньої проблеми, на нашу думку, державні центри зайнятості повинні, отримуючи та аналізуючи інформацію про трудові можливості переселенців, пропонувати їх бізнесу, що відновлює роботу, державним підприємствам та установам, сприяючи працевлаштуванню останніх.

Також відмітимо, що в сучасних умовах існують проблеми з реалізацією права власності. Держава для вирішення даної проблеми затвердила низку нормативно-правових актів, що визначають правовий статус переселенців, встановлюють гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб, які були прийняті у відповідності до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародних договорів, які ратифіковані Верховною Радою України [15, с. 71]. Проте, законодавчими актами не передбачено чітких гарантій у сфері реалізації вимушеними переселенцями права власності на їхнє майно, зокрема на те, що залишилось у місцях їх попереднього проживання [16, с. 66]. Єдиною нормою, що регулює хоча б окремих аспект здійснення права власності внутрішньо переміщеними особами, є норма п. 9 ч. 8 ст. 11 профільного Закону, згідно з якою до повноважень місцевих державних адміністрацій належить надання допомоги за клопотанням внутрішньо переміщеної особи у переміщенні рухомого майна під час залишення особою місця свого постійного проживання, на території якого мають місце збройні конфлікти, тимчасова окупація, повсюдні прояви насильства, порушення прав людини чи надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру, а також надання допомоги у поверненні рухомого майна до такого залишеного місця проживання [3].

На думку О. О. Первомайського, відсутність у Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо

переміщених осіб» норм, що належним чином врегулювали б порядок та умови здійснення права власності внутрішньо переміщених осіб, обґрунтовується надзвичайно короткими строками прийняття зазначеного нормативно-правового акту в умовах кризового стану в державі [17, с. 38].

Таким чином, ми проаналізували лише незначну частину проблем правового статусу внутрішньо переміщених осіб та дійшли висновку, що в останні роки законодавець зміг врегулювати низку проблемних питань. Позитивним кроком для реалізації прав та гарантій вимушених переселенців є запровадження Урядом України наступних напрямків допомоги, як: грошової допомоги, сприяння їх працевлаштуванню, запровадження компенсації витрат на оплату комунальних послуг родинам, які безкоштовно прихистили переселенців. Велике значення для спрощення процедури реєстрації осіб, як внутрішньо переміщених, подачі заяв для отримання грошової допомоги, компенсації витрат має діджиталізація даного процесу, в тому числі, функціонування Порталу «Дія».

Проте, як показує практика, сьогодні ще залишаються проблеми реєстрації особи як внутрішньо переміщених осіб, доступу до житла, придатного для проживання, захисту прав власності, здобуття засобів до існування, відшукання довготривалих рішень і доступу до інформації, які потребують вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Війна з росією: кожен шостий українець став переселенцем: веб-сайт. *Слово і діло. Аналітичний портал*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/04/21/novyna/suspilstvo/vijna-rosiyeu-kozhen-shostyj-ukrayinecz-stav-pereselencem> (дата звернення: 24.05.2022).
2. Понад 2 мільйонів людей зареєструвались як внутрішньо переміщені особи після впровадження воєнного стану : веб-сайт. *Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ponad-2-miljoniv-lyudej-zareyestruvalis-yak-vnutrishno-peremishcheni-osobi-pislya-vprovadzhennya-voeynnoho-stanu> (дата звернення: 24.05.2022).
3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#top> (дата звернення: 24.05.2022).
4. Лушпієнко Ю. Конституційно-правовий статус біженців та внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 188–193.
5. Делія Ю. В. Правова характеристика визначення поняття «внутрішньо переміщена особа». *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 2 (71). С. 10–18.
6. Цимбалістий Т., Блащак А. Правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4 (20). С. 126–130.
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Про облік внутрішньо переміщених осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 509. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-%D0%BF/ed20220427#top> (дата звернення: 25.05.2022).
9. Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 332. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF#n54> (дата звернення: 25.05.2022).
10. Про реалізацію спільного з Міжнародним надзвичайним фондом допомоги дітям при Організації Об'єднаних Націй (ЮНІСЕФ) проекту щодо додаткових заходів соціальної підтримки найбільш вразливих категорій населення: постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2022 р. № 405. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
11. Вимушені переселенці можуть отримати міжнародну грошову допомогу. Які програми доступні?: веб-сайт. *Київська обласна військова адміністрація*. URL: <https://koda.gov.ua/vymusheni-pereselenci-mozhut-otrymaty-mizhnarodnu-groshovu-dopomogu-yaki-programy-dostupni/> (дата звернення: 25.05.2022).
12. Про затвердження Порядку надання роботодавцю компенсації витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 331. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
13. Про затвердження Порядку компенсації витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану і не отримують щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.2022 р. № 333. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
14. Прихисток-прихисти своїх: веб-сайт. URL: <https://prykhystok.gov.ua/> (дата звернення: 25.05.2022).
15. Карпенко К. В. Права внутрішніх переселенців із зони АТО і Криму. *Збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної Інтернет-конференції: тези наукових доповідей*. 2015. С. 71–75.
16. Рогач О. Я., Паніна О. С. Проблеми правового регулювання здійснення права власності внутрішньо переміщеними особами. *Здійснення та захист прав внутрішньо переміщених осіб*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 20 квітня 2017 р.). Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2017. С. 64–71.
17. Первомайський О. О. Захист права власності внутрішньо переміщених осіб: чинне правове регулювання та перспективи його вдосконалення. *Проблеми захисту прав і свобод вимушених переселенців, а також інтересів громадян або держави на тимчасово окупованих територіях та в районах проведення антитерористичної операції*: матеріали міжнар. круглого столу, м. Київ, 27 жовтня 2016 р. К.: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 37–41

ВПЛИВ ПЕРШОГО РОЗДІЛУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ НА ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ОСНОВ ВІТЧИЗНЯНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ

INFLUENCE OF THE FIRST SECTION OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE ON THE FORMATION OF THE LEGISLATIVE FUNDAMENTALS OF THE DOMESTIC CRIMINAL EXECUTIVE SYSTEM

Осауленко А.О., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права та прав людини
Національна академія внутрішніх справ

Осауленко О.І., к.ю.н., професор,
професор кафедри суспільно-правових дисциплін
юридичного факультету

Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'ячука

У статті на підставі аналізу чинного законодавства та доктринальних джерел досліджено вплив розділу I Конституції України на формування законодавчих основ кримінально-виконавчої системи нашої держави.

Звернуто увагу на статтю 1 Основного Закону та підкреслено, що суверенітет надає можливість державі самостійно, незалежно від інших держав здійснювати через відповідні державні органи як зовнішні так і внутрішні функції. Підкреслено, що в сучасних умовах відбувається спроба посягання на державний суверенітет, що є важким випробуванням на шляху розвитку демократії в Україні.

Серед статей першого розділу Конституції України автори виділяють та аналізують статтю 3 та статтю 4, в яких були закріплені основні принципи державної політики щодо особи, людини і громадянина, включаючи й осіб, які відбувають кримінальне покарання. Звернуто увагу на практичну реалізацію зазначених принципів щодо засуджених.

В статті підкреслюється, що принцип верховенства права, закріплений в частині 1 статті 8 Основного Закону та принцип найвищої юридичної сили Конституції України, який закріплений в частині 2 зазначеної статті, вимагають подальшого вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства.

Звернуто увагу на те, що в умовах загострення потреби входження нашої країни у світове та Європейське співтовариство важливу роль відіграє стаття 9 Конституції України згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Зроблено висновок про те, що прийняття Конституції України стало важливим етапом в процесі формування законодавчих основ вітчизняної кримінально-виконавчої системи. Зазначено також, що введення в Україні воєнного стану може призводити до тимчасового обмеження конституційних прав і свободи людини і громадянина, що, в сучасних умовах, збільшує значення загальних засад конституційного ладу, закріплених у розділі I Конституції України.

Ключові слова: Конституція України, національне законодавство, кримінально-виконавче законодавство, засуджений, Міжнародні стандарти з прав засуджених, права і свободи засуджених.

The article examines the influence of Article I of the Constitution of Ukraine on the formation of the legislative framework of the criminal executive system of our state on the basis of the analysis of current legislation and doctrinal sources.

Attention is drawn to Article 1 of the Basic Law and it is emphasized that sovereignty enables the state to on its own and independently of other states, perform both external and internal functions through the relevant state bodies. It is emphasized that under modern conditions there is an attempt to encroach on state sovereignty, which is a difficult test for the development of democracy in Ukraine.

Among the articles of the first section of the Constitution of Ukraine, the authors highlight and analyze Article 3 and Article 4, which enshrined the basic principles of state policy on the individual, person and citizen, including persons serving a criminal sentence. Attention is drawn to the practical implementation of these principles in relation to convicts.

The article emphasizes that the principle of the rule of law, enshrined in Part 1 of Article 8 of the Basic Law, and the principle of supreme legal force of the Constitution of Ukraine, enshrined in Part 2 of this article, require further improvement of criminal executive law.

Attention is drawn to the fact that in conditions of aggravation of the need for our country to join the world and European community, an important role is played by the Article 9 of the Constitution of Ukraine, according to which international treaties, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, are part of the national legislation of Ukraine.

Key words: Constitution of Ukraine, national legislation, criminal-executive legislation, convict, International Standards on the Rights of Convicts, Rights and Freedoms of Convicts.

Постановка проблеми. Незважаючи на складну сучасну ситуацію, в Україні продовжує здійснюватися робота з удосконалення національного законодавства в усіх сферах суспільного життя, включаючи й удосконалення виконання кримінальних покарань. Базовим нормативно-правовим актом для розв'язання зазначених питань була і залишається Конституція України, яка визначила та закріпила підвалини усього суспільного життя, статус людини й громадянина, основи організації та принципи діяльності всіх державних організацій, включаючи й установи виконання кримінальних покарань. Водночас Основний Закон нашої держави став універсальною юридичною моделлю для ефективного та цілеспрямованого впливу на різноманітні суспільні відносини та у різних умовах та ситуаціях. Таким чином, в умовах введення воєнного стану в нашій країні звернення до першого роз-

ділу Конституції України та його впливу на вітчизняну кримінально-виконавчу систему є, як вбачається, цілком доречним та актуальним.

Аналіз наукових досліджень. Вплив Конституції України на вітчизняну систему законодавства можемо прослідкувати у працях науковців у сфері теорії та історії держави та права, а також конституційного права, зокрема: Ю. М. Бисаги, С. К. Бостана, І. В. Іванькова, А. М. Колодія, С. Л. Лисенкова, А. Ю. Олійника, Н. М. Оніщенко, В. Ф. Опришка, О. В. Петришина, П. М. Рабіновича, Л. П. Самофалова, О. В. Скрипнюка, Л. Г. Удовики, В. Л. Федоренка, А. Є. Шевченка та ін. Вплив окремих положень Конституції України на кримінально-виконавче законодавство досліджували у своїх працях такі вчені як: І. Г. Богагирьов, А. О. Галай, О. М. Джужа, В. А. Львовчкін, М. М. Яцишин та ін. Однак проблематиці комплексного

впливу першого розділу вітчизняного Основного закону на кримінально-виконавчу систему України увага фактично не приділялась.

Метою статті є дослідження фундаментальних аспектів впливу першого розділу Конституції України на формування законодавчих основ вітчизняної кримінально-виконавчої системи.

Вклад основного матеріалу. Прийняття Верховною Радою України на її п'ятій сесії 28 червня 1996 р. Конституції України [1] стало знаменною віхою в реформуванні та розвитку всієї правової системи України, включаючи її складову частину – кримінально-виконавчу систему.

На думку О. В. Петришина та О. А. Колодія, Конституція України, як і конституції більшості країн, є зразком при утворенні та оцінці всіх інших правових актів [2, с. 34], юридичною базою для прийняття іншого законодавства нашої держави. Вона регулює суспільні відносини, які визначають організацію державної влади, а також взаємовідносини держави та її органів (включаючи органи і установи виконання покарань) із суспільством, людиною і громадянином.

Перший розділ Конституції України – «Загальні засади» складається з двадцяти статей, закріплює основні принципи конституційного ладу в Україні, а тому є провідним у структурі Конституції і має особливе значення як для самої Конституції, так і для всієї системи законодавства нашої держави, включаючи законодавчі основи подальшого розвитку кримінально-виконавчої системи.

Саме основні принципи конституційного ладу в Україні є вихідною точкою конституційного регулювання найважливіших суспільних відносин у всіх сферах суспільного життя, включаючи й сферу правових відносин при виконанні кримінальних покарань. Тому положення цього розділу дозволяє глибоко усвідомити розуміння не тільки всіх інших конституційних приписів, але і дозволяє краще усвідомити процес формування законодавчих основ подальшого розвитку кримінально-виконавчої системи.

Стаття 1 Конституції України визначає її як суверенну й незалежну, демократичну, соціальну, правову державу. Суверенітет надає можливість здійснювати через відповідні державні структури функції стосовно формування і реалізації як внутрішньої, так і зовнішньої політики України [3, с. 28] в усіх напрямках державного і суспільного життя, включаючи й функціонування органів держави у межах законодавчо встановленої компетенції. Якість функціонування органів і установ КВС України також є проявом як внутрішньої, так і зовнішньої політики нашої держави.

Таким чином, суверенітет і незалежність забезпечують державі можливість завжди діяти тільки відповідно до своїх потреб та інтересів, самостійно вирішувати всі свої внутрішні та міжнародні справи в усіх сферах суспільного життя, включаючи і сферу виконання кримінальних покарань. Нажаль, в сучасних умовах відбувається спроба посягання на державний суверенітет що є важким випробуванням на шляху розвитку в тому числі й демократії в Україні.

Демократизм української держави полягає в тому, що вона має на меті дбати про найсприятливіші умови для широкої й реальної участі її громадян в управлінні справами держави та суспільства, сприяти та надавати підтримку громадським організаціям та іншим об'єднанням громадян. Остання теза є особливо актуальною для органів і установ виконання покарань, оскільки громадські та релігійні організації в значній мірі можуть сприяти підвищенню ефективності функціонування КВС.

Прагнення України стати соціальною та правовою державою повинно позитивно вплинути на функціонування її КВС, яка в більш повному обсязі зможе забезпечити взаємну відповідальність не тільки засуджених перед державою, але і відповідальність органів і установ цієї системи,

інших державних органів перед засудженими. Однією із ознак правової держави є верховенство права [4] що, в свою чергу, передбачає також і верховенство правового закону. Зміст цієї конституційної норми означає, що закони, які регулюють функціонування органів і установ виконання покарань, а також визначають правовий статус засуджених, повинні бути виключно правовими [5, с. 84].

Серед статей розділу I Конституції варто виділити ст. 3 та ст. 4 Основного Закону, в яких були закріплені основні принципи державної політики щодо особи, людини, громадянина. Згідно з ч. 1 ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою цінністю в суспільстві. А тому права та свободи людини, їх гарантії є тим, що становить зміст і спрямованість діяльності держави в усіх сферах соціального життя, включаючи й сферу виконання кримінальних покарань. Саме ця специфічна сфера суспільного життя характеризується найбільш суттєвим обмеженням прав і свобод громадян, а тому повинна бути найбільш захищеною та гарантованою.

Стаття 6 Конституції закріплює здійснення державної влади в Україні на основі принципу поділу її на законодавчу, виконавчу та судову. Реалізація цього принципу покликана запобігти концентрації всієї державної влади в руках однієї особи або одного органу, що, як показує історичний та сучасний досвід, призводить до свавілля в керівництві державою та суспільством.

Слід підкреслити, що неодмінною передумовою ефективного впровадження цього принципу в практику організації та діяльності державного апарату є створення системи взаємних стримувань та протигав між органами, які належать до різних гілок влади. Інакше кажучи, для запобігання ситуації, за якої одна з гілок влади набула б якихось переваг над іншими, необхідно, щоб вони мали чітко окреслену компетенцію й можливість певним чином протистояти спробам інших гілок влади здійснювати невласливі їм функції. Органи і установи виконання кримінальних покарань віднесені законодавством до виконавчої влади, а тому вкрай важливо забезпечити належний контроль за їх діяльністю з боку інших гілок влади нашої держави.

Важливо підкреслити, що у статтях 8, 9, 19 Конституції України закріплені основні засади побудови й функціонування національної правової системи, однією із складових частин якої є КВС.

Згідно зі ст. 8 Конституції в Україні визнається та діє принцип верховенства права. Цей принцип став активно і всебічно утверджуватись у нашій державі після проголошення її незалежності і він став одним із основних напрямів подальшого суспільного і державного розвитку. Відображаючи місце і роль права в державі і суспільстві, він означає насамперед співвідношення права і держави та її інститутів, зокрема інституту виконання кримінальних покарань, його посадових осіб, тобто підпорядкованість держави та її інститутів виключно праву і його пріоритет щодо них.

Одночасно варто підкреслити, що принцип верховенства права проявляється ще і в тому, що Конституція визначає умови життєдіяльності усього соціального організму, тобто порядок створення, існування і функціонування державних органів і громадських інститутів, соціальних спільнот, ставлення до них, а також відносини між собою окремих громадян, а тому він є базовим, найбільш значущим. Саме завдяки цьому, як зазначає А. М. Колодій, він модифікується у різних сферах функціонування держави і права [6, с. 124].

По відношенню до засуджених цей принцип модифікується в процесі відбування кримінальних покарань, забезпечення безпеки як засуджених, так і персоналу органів і установ виконання покарань, нормотворчій, правозастосовній та правоохоронній діяльності. Цей принцип також

означає, що не держава утворює право, а навпаки, право є основою організації і життєдіяльності держави в особі її органів і посадових осіб, інших організацій.

В частині 2 ст. 8 Конституції України закріплений принцип найвищої її юридичної сили, який полягає в тому, що всі закони та інші нормативно-правові акти в усіх сферах суспільного життя, включаючи й сферу виконання кримінальних покарань, належить приймати на основі й у відповідності з Конституцією. У протилежних випадках прийняті акти повинні визнаватись недійсними й не підлягають виконанню.

Розглядаючи та характеризуючи основоположність норм Конституції України щодо національної моделі ієрархічної структури всіх галузей законодавства, включаючи й кримінально-виконавче, слід підкреслити, що вона проявляється через призму правових конструкцій як «найвища юридична сила Конституції» і «верховенство Конституції», що відображають та уособлюють її сутність. У зв'язку з цим положення національного кримінально-виконавчого законодавства мають відповідати конституційно-правовим нормам, бути зорієнтованими на їх практичне виконання. Цю тезу підтверджує і та обставина, що норми Конституції України є нормами прямої дії (ч. 3 ст. 8), а отже, підлягають безпосередньому виконанню.

При цьому важливо підкреслити, що сутність такої ознаки Основного Закону України, як «верховенство Конституції», вказує на особливе його місце у правовій системі та системі права, його основоположність у суспільстві та державі.

По-перше, «верховенство Конституції» як властивість Основного Закону України є невід'ємною складовою принципу «верховенства права». Зазначений принцип є одним з провідних елементів загальних засад конституційного ладу будь-якої сучасної демократичної, правової держави, являючи собою похідну всіх загальних засад права. За своєю сутністю цей принцип є основоположним і спільним європейським стандартом, спрямованим на

здійснення демократичної влади. В українських реаліях принцип верховенства права – це самостійний правовий механізм, який отримав офіційне юридичне закріплення в ч. 1 ст. 8 Конституції України. Принцип верховенства права разом з демократією та повагою прав і свобод людини – це ключові, основоположні ціннісні орієнтири європейської доктрини праворозуміння [7, с. 12], реалізація яких сприятиме більш швидкій інтеграції нашої держави в європейське співтовариство, що є особливо актуальним в сучасних умовах.

В умовах загострення потреби входження України у світове та Європейське співтовариство важливу роль відіграє ст. 9 Конституції, згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Положення зазначеної статті мають надзвичайно важливе не тільки зовнішньополітичне, але і правове значення. Визнання міжнародних договорів, після їх ратифікації, частиною національного законодавства України означає забезпечення реалізації положень таких міжнародних угод відповідними правовими, організаційними та іншими засобами нарівні з приписами законів, прийнятих Верховною Радою України.

Висновки. Таким чином, з прийняттям Конституції України здійснення в нашій державі великомасштабної державно-правової реформи набуло нового поштовху і водночас виникла потреба додаткового осмислення необхідності удосконалення правової системи взагалі та системи законодавства зокрема, включаючи також й кримінально-виконавче законодавство. Введення в Україні воєнного стану може призводити до тимчасового обмеження конституційних прав і свободи людини і громадянина. В таких умовах звернення до загальних засад конституційного ладу, закріплених у розділі I Конституції України є цілком логічним, особливо в контексті засуджених, права яких і так обмежені відповідно до закону та вироку суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Петришин О. В., Колодій О. А. Модельні правові акти: теорія та практика реалізації : монографія. Київ : Алерта, 2016. 204 с.
3. Лисенков С. Л. Деякі теоретичні проблеми відображення засад державного і суспільного устрою у Конституції України. *Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства* : зб. наук. пр. / за ред. В. Ф. Опришка. К., 1997. Вип. 2. С. 69–73.
4. Колодій А. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови. *Право України*. 2010. № 7. С. 12–17.
5. Скрипнюк В. Конституційно-правові основи взаємодії органів державної влади і забезпечення верховенства права. *Право України*. 2010. № 3. С. 80–88.
6. Колодій А. М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
7. Кривицький Ю. Верховенство права як принцип діяльності міліції: перспективи закріплення та реалізації в умовах реформування МВС України. *Юридична Україна*. 2013. № 8. С. 8–13.

ДУАЛІЗМ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

DUALISM OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL FUNDAMENTALS

Остапенко А.І., старший науковий співробітник
науково-дослідного відділу проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень

Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

Статтю присвячено дослідженню природи дуалізму адміністративно-правового статусу поста Президента України. Розглянуто аспект юридичного поєднання (суміщення) та практичного співвідношення (визначення обсягу, змісту та розподіл повноважень) поста Президента України з посадою Верховного Головнокомандувача Збройних Сил. Визначено теоретико-правові засади юридичних категорій «державний орган», «посадова особа», «повноваження», їх співвідношення між собою в контексті характеристики правового статусу Президента України. Встановлено, що Президент України як глава держави і як Верховний Головнокомандувач наділяється державно-владними повноваженнями, які являють собою комплекс прав та обов'язків, наданих йому у легітимний спосіб з метою забезпечення публічних інтересів народу і держави. Майже кожне конкретне право Президента України кореспондується у його конкретні обов'язки.

Президент України визначається як державний орган з особливим конституційним статусом. Встановлено, що Президент України, будучи главою держави й Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, одночасно наділений ознаками державного органу та військової посадової особи, має суттєві повноваження у сфері військового управління. Здійснюючи таку діяльність, глава держави виступає саме як суб'єкт військового управління з виключною компетенцією.

Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України є по суті найвищою військовою посадовою особою зі спеціальним статусом. Рішення Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України з питань оборони є формою реалізації його владних повноважень, визначених законами України, щодо обмеженого кола осіб, підпорядкованих йому на основі службових відносин. Визначено місце повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України в системі повноважень Президента України, враховуючи особливості його діяльності. Шляхом видання наказів і директив він реалізує своє правом на здійснення державно-розпорядничьких повноважень щодо реалізації компетенції Президента України як державного органу та суб'єкта забезпечення оборони держави.

Ключові слова: Президент України, Верховний Головнокомандувач Збройних Сил, військове управління, посадова особа, державний орган, владні повноваження.

The article is devoted to the study of the nature of dualism of the administrative and legal status of the post of the President of Ukraine. The aspect of legal combination (combining) and practical relationship (determination of the scope, content and distribution of powers) of the post of the President of Ukraine with the post of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces was considered. The theoretical and legal principles of the legal categories "state body", "official", "authority", their relationship between each other in the context of characterizing the legal status of the President of Ukraine.

The President of Ukraine is defined as the state body with a special constitutional status. It is established that the President of Ukraine, being the head of state and the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine, simultaneously endowed with the signs of the state body and the military official, he has significant powers in the field of military administration. Carrying out such activities, the head of state acts as the subject of military administration with exclusive competence.

The place of authority of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine was determined in the system of powers of the President of Ukraine, taking into account the peculiarities of his activities. The Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine is essentially the highest military official with a special status. The decisions of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine on defense are a form of exercising his powers, defined by the laws of Ukraine, in relation to a limited number of persons subordinate to him on the basis of official relations.

Key words: President of Ukraine, Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces, military administration, official, state body, authority.

Загострення воєнно-політичної ситуації в Україні, викликане стрімкою ескалацією російської агресії, яка набула форми широкомасштабного вторгнення, змусило державу стикнутися з непередбаченою ситуацією законодавства до реальної війни, виявило прогалини з багатьох питань регулювання правовідносин в умовах воєнного стану та призвело до необхідності їх усунення в екстремому режимі.

Ключовою фігурою, уповноваженою приймати надважливі для держави рішення, у тому числі в період дії правового режиму воєнного стану, є Президент України, Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України.

Досліджуючи аспект юридичного поєднання (суміщення) та практичного співвідношення (визначення обсягу, змісту та розподіл повноважень) поста Президента України з посадою Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, першочерговим є завдання з визначення їхніх статусів. Статус Президента України еволюціонував паралельно із становленням державності, від найвищої посадової особи Української держави та керівника виконавчої гілки влади до глави держави. Заміна статусу Президента має принципове значення, адже глава держави уособлює державу в цілому, виконує представницькі

функції як в середині держави, так і на міжнародній арені у той час, як інші державні органи виконують в державному механізмі лише певні функції – законодавчу, управлінську, правосуддя.

Без однозначної відповіді залишається питання, чи належить пост Президента України до державного органу, чи наділений він певними ознаками посадової особи, чи має інший, особливий статус. В такому разі доречно розглянути такі юридичні категорії як «державний орган» і «посадова особа», дослідити їх правову природу.

Відповідно до Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України [1].

Проводячи комплексний аналіз норм Основного Закону України в аспекті наділення повноваженнями Президента України Конституційний Суд України визначає статус Президента України саме як державного органу в контексті поширення на нього дії частини 2 статті 19 Конституції України, яка передбачає: «Органи державної влади

та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Суд звертає увагу, що Президент України є органом державної влади, а це означає, що він зобов'язаний діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені не лише Конституцією України, а й законами України. Наведена конституційна норма міститься серед базових принципів конституційного ладу України – в розділі I «Загальні засади» Основного Закону України [2].

Наука конституційного права виділяє загальні ознаки органів державної влади: створюються відповідно до закону, шляхом безпосередньої чи представницької демократії, і покликані виконувати визначені законом функції від імені держави; наділені державно-владними повноваженнями; діють у встановленому законодавством порядку; взаємопов'язані відносинами субординації; створюють одну цілісну систему, що називається апаратом держави. Кожний державний орган наділений відповідною компетенцією, до якої належать сукупність предметів їх відання і повноважень стосовно цих предметів відання. Державний орган, виконуючи свої функції, одночасно бере участь у реалізації різних функцій держави. Так, у статті 102 Конституції України Президент України визначається як глава держави. Закріплюючи призначення органу, його місце в державному механізмі, норми Конституції України значною мірою визначають й інші якісні характеристики державного органу, і насамперед його компетенцію [3].

Орган державної влади – це структурований і організований державою чи безпосередньо народом колектив державних службовців (або депутатів Рад), який (орган) наділений державно-владними повноваженнями, здійснює державно-організаторські, розпорядчі, судові та інші функції відповідно до свого призначення [3].

Основні функції і повноваження Президента України визначаються Конституцією України. Відповідно до Конституції України Президент України є главою держави і виступає від її імені. Він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Президент України забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави, є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, Головою Ради національної безпеки і оборони України.

Президент України посідає особливе місце в системі органів державної влади України. В сучасній теорії конституціоналізму в умовах парламентсько-президентської форми правління Президенту України відведена роль так званого арбітра між органами законодавчої і виконавчої влади. Конституція України безпосередньо не відносить Президента України до якоїсь певної гілки влади і закріплює його статус як глави держави, що дає можливість зробити припущення про особливий характер президентської влади як специфічної самостійної гілки влади.

Конституційний Суд України зазначає, що для гарантування конституційного порядку, нормального функціонування держави з метою утвердження прав і свобод людини і забезпечення гідних умов життя Конституція України передбачає структуровану, багаторівневу, ієрархічну систему органів державної влади, які наділені відповідною компетенцією, мають свій предмет відання та владні повноваження. Здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову передбачає, що кожний орган державної влади має належати до однієї з гілок влади (законодавчої, виконавчої чи судової) або мати особливий статус, окремо визначений Основним Законом України [4].

Отже, основоположною ознакою органу державної влади є наявність у нього державно-владних повноважень.

Повноваження як соціальне явище проявляється в сучасних відносинах громадянського суспільства, деле-

гування права здійснення певних прав і обов'язків, відбувається не тільки на основі норм позитивного права, але і правил, виражених у звичаях, моралі, нормах об'єднань громадян [5; с. 147].

Владні повноваження державного органу Є. Кулакова визначає як комплекс юридичних прав для здійснення державних функцій та юридичних обов'язків, які покладуються на цей орган державою. Права стають реальною можливістю відносно виконання покладених функцій та збігаються з обов'язками, тобто необхідністю стосовно держави, і зливаються в єдину правову категорію повноважень [6, с. 12].

Повноваження, яке розглядається як елемент характеристики органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб притаманна така ознака, як владність. Це свідчить про генезис цього феномена, походження його від влади народу. І. Голосніченко вважає, що торкаючись легітимності влади посадових осіб, в першу чергу потрібно зупинитись на питанні легітимності влади найвищої посадової особи – Президента України, оскільки він є главою держави. Позаяк Президент України згідно зі статтею 103 Конституції обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборного права шляхом таємного голосування, він є носієм влади, яка безпосередньо делегується йому народом України в межах, передбачених в цьому правовому акті, та при дотриманні усіх вимог його норм [5; с. 152].

Глумачний словник визначає «повноваження» як офіційно надане будь-кому право будь-якої діяльності, ведення справи. Юридична наука, як правило, використовує повноваження для позначення сукупності прав та обов'язків державних органів, органів місцевого самоврядування і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [7; с. 298].

Повноваження – це загальне для теорії права та держави поняття, змістом якого є система прав та обов'язків, набутих у легітимний спосіб державою, місцевим самоврядуванням, державними органами і органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими суб'єктами правовідносин з метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини і громадянина, окремих соціальних груп та суспільства в цілому [5; с. 152].

Між правами і обов'язками суб'єкта владних повноважень існує тісний зв'язок і, на відміну від громадян, суб'єкт публічного права наділений обов'язком здійснювати свої права для забезпечення і захисту публічних інтересів. Майже кожне конкретне право суб'єкта владних повноважень кореспондується у його конкретні обов'язки. Тому Б. Лазарев цілком слушно підкреслював, що орган, по-перше, не повинен ухилятися від реалізації своїх прав, а, по-друге, в жодному разі виходити за їх межі [8].

Ведучи мову про владні повноваження, ми маємо, насамперед, пам'ятати, що вони виникають та реалізуються виключно в межах публічно-правових відносин або, інакше кажучи, є квінтесенцією публічної влади. Такі повноваження забезпечені законом, який є їх джерелом. Законодавчі акти окреслюють межі владних повноважень, пов'язують їх суб'єктів із правом [9; с. 102].

Практичне відображення державно-владні повноваження знаходять у: виданні суб'єктами владних повноважень від імені держави обов'язкових нормативних і індивідуальних актів; здійсненні нагляду за точним і неухильним виконанням вимог, передбачених цими актами; забезпеченні і захисті цих вимог від порушень шляхом застосування засобів виховання, переконання, стимулювання, а в необхідних випадках – державного примусу.

У свою чергу особливістю владних повноважень слід вважати, що вони дозволяють суб'єкту, який ними наділений, здійснювати вплив на поведінку інших осіб,

а також вимагати та спонукати інших суб'єктів до належної поведінки. Зокрема, владні повноваження спрямовані на задоволення публічних інтересів, що становлять собою загальні важливі потреби всього громадянського суспільства та держави загалом [10; с. 200]. Крім того, Г. Ткач наголошувала, що владні повноваження, як похідні від феномену «влада», несуть у собі імперативні начала, тобто є обов'язковими для виконання [9; с. 103]. Інші автори також наголошують, що владні повноваження містять у собі елементи керівництва та підпорядкування.

Наявність владних повноважень є характерною ознакою не тільки органів державної влади, але і посадових осіб. Вперше поняття «посадової особи» на законодавчому рівні закріплено в статті 2 Закону «Про державну службу», згідно з якою посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [11]. Таким чином, визначення поняття посадової особи дається виходячи із двох основних ознак: 1) посади – керівники та заступники керівників; 2) функцій – організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих [12; с. 458].

Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» [13] дає визначення військових посадових осіб – це військовослужбовці, які обіймають штатні посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або які спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків згідно із законодавством.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 26 квітня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» [14] зазначив, що організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галузю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревизорів та контролерів тощо.

Юридична категорія «посадова особа» наділена рядом характерних ознак: наявністю владних повноважень, які спрямовані на прийняття правових актів управління або здійснення юридично значимі дій; правом на здійснення державно-розпорядницьких повноважень щодо реалізації компетенції державного органу; заміщення посади в державному органі на підставі спеціальних актів управління [12; с. 458].

Президент України визначається як державний орган з особливим конституційним статусом. Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборного права шляхом таємного голосування, він є носієм влади, яка безпосередньо делегується йому народом України і обмежується приписами частини 2 статті 12 Конституції України. Як глава дер-

жави Президент наділений владними повноваженнями, які закріплені в Основному Законі та, в окремих випадках, можуть бути деталізовані законами України. Проте така деталізація не може призводити до викривлення приписів Конституції України або виходити за її межі [15].

Повноваження Президента України складають комплекс прав і обов'язків, які є безпринципно взаємопов'язаними. Наприклад, право Президента України приймати рішення про введення воєнного стану у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України кореспондується в його обов'язок як гаранта державного суверенітету і територіальної цілісності прийняти таке рішення за певних умов, визначених Конституцією України, з метою захисту публічних інтересів. По суті інтересів народу, який йому цю владу надав.

Конституція України наділяє Президента України широким колом повноважень у сферах національної безпеки і оборони. Вони стосуються насамперед забезпечення державної незалежності, національної безпеки та здійснення керівництва в зазначених сферах, призначення вищого керівництва військових формувань тощо. Згідно зі статтею 102 Конституції України, Президент України є також гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Як гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України Президент наділяється особливими повноваженнями, він: є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; забезпечує правонаступництво держави; очолює Раду національної безпеки і оборони України; приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України тощо [16; с. 273].

На основі своїх досліджень С. Мельник приходять до висновку, що Президент України може здійснювати суттєвий управлінський вплив на систему суб'єктів військового управління, на їхню організацію й функціонування, на необхідність вчинення ними тих чи інших юридично значущих дій. Автор зазначає, що Президент України фактично очолює систему суб'єктів військового управління і, здійснюючи планомірне управління нею, сам виступає своєрідним суб'єктом військового управління з повноваженнями, визначеними для організації й функціонування сектору безпеки та оборони країни [17; с. 141]. Зокрема, згідно з частиною 2 статті 7 Закону «Про Збройні Сили України» [18], керівництво Збройними Силами в межах, передбачених Конституцією України, здійснює Президент України як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України.

Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України [1]. Як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України він видає накази і директиви з питань оборони, у тому числі з питань оперативного доукомплектування в особливий період Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань [19].

З початку широкомасштабної збройної агресії Президентом України прийнято ряд надважливих рішень, спрямованих на відсіч широкомасштабної збройної агресії, зокрема це: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затверджений Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX; Указ Президента України від 24.02.2022 № 65/2022 «Про загальну мобілізацію», затверджений Законом України від 03.03.2022 № 2105-IX; Указ Президента України від 24.02.2022 № 70/2022 «Про Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 24.02.2022 “Про введення в дію плану оборони України та Зведеного плану територіальної оборони України»; Указ Президента України від

24.02.2022 № 66/2022 «Про використання Збройних Сил України та інших військових формувань», схвалений Законом України від 03.03.2022 № 2106-IX.

Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України було видано наказ «Про призов резервістів на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період» від 22.02.2022 № 2.

З моменту прийняття рішення про введення воєнного стану в країні Президент України практично набуває дієздатності на здійснення повного комплексу повноважень фактично найвищої військової посадової особи у державі – Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, уповноваженого здійснювати воєнне керівництво обороною держави в особливий період, зокрема через колегіальний орган, Ставку Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Ставка створюється для забезпечення стратегічного керівництва Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами в особливий період, за поданням Ради національної безпеки і оборони України та вводиться в дію Указом Президента України [19].

Статус Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України можна охарактеризувати наявністю у нього ознак військової посадової особи. Це єдина військова посада, яка фактично наділяється владою безпосередньо народом шляхом обрання глави держави. Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України є по суті найвищою військовою посадовою особою зі спеціальним статусом. Він наділений владними повноваженнями в мирний час і в особливий період на здійснення керівництва Збройними Силами України [18] і загального керівництва національним спротивом (через Міністра оборони України) [20], а в умовах дії воєнного стану уповноважений встановлювати порядок взаємодії військового командування та військових адміністрацій з міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, зокрема, щодо підпорядкування чи оперативного підпорядкування їм інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів, або їх з'єднань, військових частин, установ та організацій [21] (в умовах надзвичайного стану – порядок взаємодії військових формувань, які залучаються до здійснення заходів

надзвичайного стану, з міністерствами, іншими центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування [22]).

Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України приймає рішення з питань оборони у формі наказів і директив, що значно звужує його компетенцію по відношенню до глави держави. Рішення Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України є формою реалізації його владних повноважень в частині керівництва Збройними Силами України (іншими військовими формуваннями) щодо обмеженого кола осіб, підпорядкованих йому на основі службових відносин (зокрема, приналежності осіб до військової служби, чи відповідно до інших підстав, визначених законом). Виконання його рішень забезпечується можливістю застосування ним дисциплінарної влади у повному обсязі, відповідно до Дисциплінарного Статуту Збройних Сил України (стаття 12) [23]. Разом з тим, за невиконання чи неналежне виконання своїх посадових обов'язків, які призвели або могли призвести до настання негативних наслідків, військова посадова особа несе юридичну відповідальність відповідно до законодавства України.

Аналіз теоретичних вчень про юридичні категорії «державний орган» і «посадова особа», співвідношення їх як цілого і частини, дає підстави вважати, що природа дуалізму поста Президента України знаходиться на стику конституційного і адміністративного права. Поєднання в одній особі органу державної влади (глави держави) та найвищої військової посадової особи (Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України) передбачає наділення Президента України виключними державно-владними повноваженнями у сфері оборони, які одночасно надають йому право приймати важливі державні рішення з питань оборони та здійснювати воєнне керівництво обороною держави, виконуючи обов'язок із забезпечення державної незалежності, національної безпеки, державного суверенітету і територіальної цілісності України. Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України шляхом прийняття рішень реалізує своє право на здійснення державно-розпорядничьких повноважень щодо реалізації компетенції Президента України як державного органу та суб'єкта забезпечення оборони держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР/ Відомості Верховної Ради України. 1996 р. № 30. Ст. 141.
2. Лемак В.В. окрема думка судді Конституційного Суду України стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20>.
3. Конституційне право: мультимедійний навчальний посібник / ред. кол.: А.М. Колодій, Б.В. Калиновський, Н.В. Камінська та ін. Київ : НАВС, 2020. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/konst_pu/info/autors.html.
4. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) від 13 червня 2019 року № 5-р/2019. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19>.
5. Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні. *Вісник НТУУ «КПІ»*. 2011. № 1(9). С. 147-155.
6. Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості. *Підприємство, господарство і право*. 2006. № 3. С. 10–15.
7. Мигалина Х. І. Повноваження як визначальний елемент компетенції публічної влади. *Закарпатські правові читання* : матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції / за заг. ред. В.І. Смоланки, Я.В. Лазура, О.Я. Рогача, І.М. Положин. Ужгород : Вид-во УжНУ «Говерла», 2015. Т.1. С. 272–277.
8. Лазарев Б. М. Компетенція органів управління / Лазарев Б. М. М. : Юрид. лит., 1971. 280 с.
9. Ткач Г. Поняття владного повноваження. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2009. Вип. 49. С. 101–105.
10. Волкова В.І. Правова природа інституту делегованих повноважень: погляд на питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 199–201.
11. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
12. Зубов К.М. Поняття та ознаки посадової особи: історичний аспект правового регулювання. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (керівник авт. кол.), Л. І. Кормич (ред.), М. А. Польовий (відп. секр.) [та ін.] ; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 455-461.
13. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.

14. Постанова Пленуму Верховного Суду України у постанові від 26 квітня 2002 року № 5 Про судову практику у справах про хабарництво. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>
15. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-20>.
16. Сазонов В. Повноваження Президента України у сфері забезпечення державної безпеки. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). С. 272–278.
17. Мельник С. Повноваження Президента України у сфері військового управління. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). № 4 С. 141–145.
18. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>.
19. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
20. Про основи національного спротиву: Закон України від 16 липня 2021 року № 1702-IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20>.
21. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
22. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.
23. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ МІЖНАРОДНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT OF INTERNATIONAL METHODS FOR PROTECTION OF MAN AND CITIZEN'S RIGHTS AND FREEDOMS

Повалена М.В., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено міжнародні засоби захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. Актуальність статті зумовлена трагічними часами, які переживає Україна ще з 2014 року – російську агресію, а з 24 лютого 2022 року фактично геноцид українського народу. Наголошено, що порушення прав людини призвело до того, що в рамках ООН та її спеціалізованих установах виробляється значна кількість міжнародно-правових актів щодо взаємодії держав у цьому напрямі. Було прийнято понад 200 нормативних актів, які на сьогодні забезпечують та захищають права людини у всьому світі. У своєму обсязі вони складають організовану систему певних і принципів, які визначають зміст прав і свобод людини, механізми захисту та порядок їх дотримання. Проаналізований український досвід підтверджує, що ступінь захисту прав і свобод людини в будь-якій державі сьогодні залежить не тільки від рівня її ефективності національної судової системи, а також від інтеграції в міжнародну систему захисту прав і свобод людини та громадянина. Україна бере активну участь у міжнародних відносинах, укладає договори, угоди та надалі ратифікує їх. У кожній державі, особливе місце у правовій системі займають міжнародні нормативні договори. Тому, такий принцип як імплементація в національну правову систему ратифікованих конвенцій та міжнародних договорів є однією із найважливіших засад захисту прав людини.

Підкреслено, що проблема захисту прав людини та її основних свобод виходять далеко за межі однієї держави. Саме права людини нині є найпоширенішим чинником взаємодії національних правових систем, оскільки сприяють інтеграції загальносвітового й регіонального правового простору. Зазначено, що відповідно до Конституції України, функція захисту прав і свобод людини покладена на Президента України (як гаранта прав людини), Конституційний Суд України (головний судовий орган захисту прав громадян України) та Уповноваженого Верховної Ради з прав людини в Україні. У ст. 9 Конституції України визнається пріоритет принципів та норм міжнародного права та їх належність до правової системи України, гарантується кожному право на звернення до міжнародних органів захисту прав і свобод, якщо вичерпано всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту. Міжнародний захист прав людини передбачає здійснення співробітництва держав за двома основними напрямками: а) створення універсальних та регіональних міжнародно-правових норм у галузі захисту прав людини та б) створення і дія спеціальних механізмів контролю за їх дотриманням. До механізмів універсального співробітництва та контролю належить насамперед ООН, однією з цілей діяльності якої є міжнародна співпраця задля розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру, а також заохочення та розвиток поваги до прав людини й основних свобод усіх, незалежно від раси, статі, мови та релігії. Зроблено висновок, що здобуття Україною незалежності викликало необхідність формування та проведення власної зовнішньої політики, що сконцентрувалась на забезпеченні безпеки країни, активній двосторонній співпраці з більшістю інших держав, а також із провідними міжнародними та регіональними організаціями. Із цього моменту розпочався процес законодавчого оформлення місця нашої держави на міжнародній арені й виокремлення пріоритетних напрямів, серед яких значне місце посідає захист прав і свобод людини та громадянина.

Ключові слова: права людини, міжнародний захист прав людини, Конституція України, міжнародно-правові норми, міжнародні відносини.

International methods for protection of man and citizen's rights and freedoms in accordance with the Constitution of Ukraine are investigated. According to the Constitution, an important function of protecting human rights and freedoms is assigned to the President of Ukraine (as a guarantor of human rights), the Constitutional Court of Ukraine (the principal judicial body for the protection of rights of citizens of Ukraine), and the Commissioner for Human Rights in Ukraine. Art. 9 of the Constitution of Ukraine recognizes the priority of the principles and standards of international law and their belonging to the legal system of Ukraine. The Constitution of Ukraine guarantees that after exhausting all domestic legal remedies, everyone has the right to appeal for the protection of his or her rights and freedoms to the relevant international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations of which Ukraine is a member or participant. It is emphasized that the problem of protecting human rights and fundamental freedoms goes far beyond any one state. International standards enshrined in international and domestic laws are the result of long-term work in the field of protection of rights and fundamental freedoms. The promotion and protection of human rights and freedoms is the responsibility of States. It operates without discrimination against all persons, as it is enshrined in international instruments that are international standards in the field human rights. Regional cooperation in the field of human rights supplements forms of universal cooperation and more effectively protects fundamental rights in some relationships. Human rights are the most common factor of the interaction of the national legal systems. They contribute to the integration of global and regional legal space. International protection of human rights involves the cooperation of states in two main areas: a) the creation of universal and regional international legal norms in the field of human rights, and b) the creation and operation of special mechanisms for monitoring their observance.

The mechanisms of universal cooperation and control in the field (protection) of human rights include, first, the United Nations, one of the goals of which is international cooperation to solve international economic, social, cultural, and humanitarian problems, as well as to promote and develop respect for human rights and fundamental freedoms of all people, regardless of race, sex, language, and religion. It is concluded that Ukraine's participation in international mechanisms for the protection of human rights, freedoms and legitimate interests confirms that the current degree of protection of human rights and freedoms in any country depends not only on the level and effectiveness of the national judicial system, but also on the integration of the State into the international system of protection of man and citizen's rights and freedoms.

Key words: human rights, international protection of human rights, the Constitution of Ukraine, international legal norms, international relations.

Як відомо, 24 лютого було оголошено про початок вторгнення до України. Російська армія обстрілює та знищує ключові об'єкти інфраструктури, здійснює обстріли житлових районів українських міст та селищ. Станом на початок травня 2022 року, за даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини, внаслідок російської агресії в Україні постраждали понад дві тисячі мирних

жителів: понад 2072 людини загинули і більш ніж дві тисячі поранені. Тож забезпечення міжнародної безпеки є головною проблемою сьогодні.

Україна як незалежна, правова та соціальна держава зацікавлена у захисті прав і свобод людини. У Конституції України чітко визначено місце міжнародних актів у системі джерел конституційного права. Також пріоритетом

є відповідальність за захист прав і свобод людини та громадянина, яку відповідно до Основного закону здійснюють органи державної влади. Зокрема, згідно чинного законодавства, функція захисту прав і свобод людини покладена на Президента України (як гаранта прав людини), Конституційний Суд України (головний судовий орган захисту прав громадян України) та Уповноваженого Верховної Ради з прав людини в Україні.

Кожна держава у світі передбачає у своїй законодавчій системі певний обсяг прав і свобод, якими громадяни можуть користуватися у межах закону. Духовні та матеріальні блага гарантуються державою та підлягають судовому захисту, якщо вони визначаються конституцією та іншими законами держави. Захист прав людини, передусім, передбачає вжиття заходів, спрямованих на охорону її прав і свобод, здоров'я громадян, забезпечення безпеки сприятливого довкілля, захист прав власності, забезпечення громадського порядку, що здійснюються за допомогою прийняття внутрішньодержавних та міжнародних нормативно-правових актів.

Міжнародний захист прав людини є сукупністю міжнародно-правових норм, що гарантують і закріплюють у договірному порядку права і свободи людини, зобов'язання держав щодо встановлення на практиці прав і свобод. Варто наголосити, що права людини довгий час були внутрішньою справою кожної держави і лише після прийняття Статуту ООН стали спільним надбанням міжнародного права. За минулі десятиліття універсальна система захисту прав людини набула розгалуженого і складного характеру. Зараз до неї належать такі органи й механізми: Генеральна Асамблея ООН, Рада ООН з прав людини та її допоміжні органи і механізми; Рада Безпеки ООН і низка її спеціалізованих механізмів; Економічна і соціальна рада ООН і функціонуюча при ній Комісія зі становища жінок та Постійний форум ООН з питань корінних народів; Міжнародний Суд ООН; Секретаріат ООН та його окремі підрозділи; договірні (конвенційні) органи з прав людини; деякі спеціалізовані установи ООН (Міжнародна організація праці, Організація ООН з питань освіти, науки і культури); тимчасові і спеціальні механізми захисту прав людини, створювані органами ООН [1, с. 15].

Відповідно, інститут захисту прав людини, як єдина та загальна система, містить, окрім національного компонента, ще й міжнародний. Комплекс міжнародних заходів захисту прав і свобод людини охоплює можливість захисту своїх прав у межах національної системи захисту, а також можливість звернення до Європейського суду з прав людини та Комітету з прав людини ООН.

Дедалі більше країн задекларували прагнення розвиватися у сфері захисту прав і свобод людини, щоб побудувати ефективну правову державу. На підтвердження цього прагнення Конституції різних країн передбачають можливість звернення до міжнародних органів захисту прав людини, а також визнають важливість міжнародного захисту прав і свобод людини.

У науковій юридичній літературі відзначається активна взаємодія міжнародної й національної правових систем у внутрішньодержавному правовому регулюванні як характерна риса глобалізованого світу, а також розширення присутності міжнародного права у правових системах сучасних держав [2]. Зокрема, питання захисту прав і свобод людини та громадянина досліджувалися такими українськими та зарубіжними вченими, як М. Баймуратов, Ю. Бисага, Ф. Гаєк, Р. Дворкін, М. Дженіс, Д. Донеллі, О. Зайчук, А. Колодій, О. Копиленко, В. Копейчиков, В. Погорілко, П. Рабінович, А. Робертсон, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Т. Подорожна, Д. Притика, О. Скаун, Ю. Тодика, М. Цвік, М. Хавронюк, Ю. Шемшученко, І. Фарбер, Л. Юзьков та низка інших. Роботи яких вчених стали теоретичним підґрунтям означеного дослідження.

Мета статті полягає у встановленні ролі та місця Конституції України у забезпеченні захисту прав і свобод людини та громадянина у контексті доктринальних, прикладних та компаративно-правових аспектів. Мета дослідження зумовлює постановку таких завдань: проаналізувати теоретичні засади реалізації захисту прав людини в Україні; дослідити комплекс міжнародних засобів захисту прав і свобод людини як найвищої конституційної цінності.

Міжнародний захист прав людини передбачає здійснення співробітництва держав за двома основними напрямками: а) створення універсальних та регіональних міжнародно-правових норм у галузі прав людини та б) створення і дія спеціальних механізмів контролю за їх дотриманням [3]. До механізмів універсального співробітництва та контролю в галузі захисту прав людини належить насамперед ООН, однією з цілей діяльності якої є міжнародна співпраця задля розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру, а також заохочення та розвиток поваги до прав людини й основних свобод усіх, незалежно від раси, статі, мови та релігії.

«Будь-яке міжнародно-протиправне діяння держави сприяє міжнародну відповідальність цієї держави» – йдеться у ст. 1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН [4]. У ст. 9 Конституції України визнається пріоритет принципів та норм міжнародного права та їх належність до правової системи України. Основний закон України гарантує кожному право на звернення до міжнародних органів захисту прав і свобод, якщо вичерпано всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту [5].

Функціонування міжнародного механізму захисту прав і свобод людини та громадянина є одним із важливих досягнень у міжнародному регулюванні прав людини. Сьогодні, відповідно до положень міжнародних договорів, склалася певна система міжнародно-правових стандартів, а також органів, наділених функціями контролю за діяльністю держав у сфері захисту прав і свобод людини.

Однак, поняття міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини має неоднозначне трактування. В широкому значенні під міжнародно-правовими стандартами розуміють усю сукупність міжнародно-правових актів, що стосуються прав і свобод особи [6]. До них належать міжнародні договори, резолюції міжнародних організацій, інші домовленості, які розкривають суть міжнародно-правових стандартів. У вужчому сенсі під міжнародними стандартами розуміють зобов'язання держав щодо забезпечення, захисту та розвитку принципу поваги до прав людини [7]. Іншими словами, це універсальні міжнародно-правові норми, які є єдиними для міжнародного співтовариства у своєму застосуванні за порушення прав людини.

Концептуальним та основоположним договором, що закріплює основи співпраці держав з прав людини, є Статут ООН, який є міжнародно-правовою базою у сфері захисту прав людини. Закріплені принципи надалі були основою інших міжнародних документів з питань захисту прав і свобод людини. Аналізований міжнародний акт зобов'язує держави вдосконалювати співпрацю між собою, щоб сприяти «загальній повазі та дотриманню прав людини й основоположних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови та релігії» [8].

Відзначимо, що міжнародні стандарти – це міжнародні принципи і норми, які отримали загальне визнання. Вони відображені у змісті найважливіших міжнародних документів у галузі захисту прав людини. На думку Т. М. Слінько, міжнародні стандарти в галузі прав людини – це загальновизнані міжнародно-правові норми, які закріплюють на загальнонародському рівні статус особистості і встановлюють перелік основоположних прав і свобод, обов'язок держав їх дотримуватися, а також межі

можливого або припустимого їх обмеження [9]. До основних міжнародно-правових актів, що встановлюють загальнолюдські стандарти прав і свобод людини та громадянина дослідники відносять: Загальну декларацію прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966), Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод з протоколами (1950), Європейський соціальний стандарт (1961), Заключний акт Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1975), Підсумковий документ Віденської зустрічі представників держав-учасниць Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1989), Документ Копенгагенської наради – конференції з людського виміру НБСЄ (1990) тощо [10, с. 31].

Принагідно зазначимо, що до основних прав людини належать права, закріплені в Загальній декларації прав людини: право на життя, свободу й особисту недоторканність (ст. 3); право на свободу від катувань чи жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання (ст. 5); право на рівний захист від всякої дискримінації (ст. 7); право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення основних прав людини, наданих їй Конституцією або законом (ст. 8); право на свободу від довільного арешту, затримання або вигнання (ст. 9); право на справедливий судовий розгляд (ст. 10); право вільно пересуватися й вибирати собі місце проживання в межах кожної держави (ст. 13); право шукати притулку від переслідувань в інших країнах і користуватися цим притулком (ст. 14); право на свободу думки, совісті і релігії (ст. 18); право на соціальне забезпечення (ст. 22); право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття (ст. 23); право на освіту, спрямовану на повний розвиток людської особистості і на збільшення поваги до прав людини й основних її свобод (ст. 26); право на соціальний і міжнародний порядок, при якому права і свободи, викладені в цій Декларації, можуть бути повністю здійснені (ст. 28) [11].

Міжнародні стандарти прав людини, як частина загальної системи захисту прав і свобод людини, розкриваються через свої функції, а саме:

- встановлення конкретного переліку прав і свобод, що належать до категорії основних та обов'язкових для всіх держав-учасниць міжнародних документів у галузі захисту прав людини;

- визначення сутності кожного з прав і свобод, які мають отримати своє вираження у відповідних нормативних положеннях;

- запровадження зобов'язань для держави щодо визнання, забезпечення та захисту проголошуваних прав і свобод;

- регламентація умов користування правами і свободами, пов'язаними із законними обмеженнями та заборонами [10, с. 16-17].

Безпосередньо функції міжнародних стандартів не передбачають вироблення механізму забезпечення дотримання державами встановлених правил у галузі захисту прав людини, проте це виражається через зобов'язання держав у цій сфері. Держави-учасниці Конвенції вживають відповідно до внутрішнього законодавства заходи для закріплення, забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина.

Порушуючи питання законних обмежень та заборон користуватися правами і свободами, варто окреслити основні міжнародно-правові акти, що регулюють умови обмеження прав і свобод людини та громадянина. Так, п. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини зазначає, що «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна піддаватися лише таким обмеженням, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належ-

ного визнання та поваги прав і свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві» [12]. Або, наприклад, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод передбачає у своїх положеннях термін «обмеження», яке можливе лише у передбачених законом випадках і коли це необхідно в демократичному суспільстві та в інтересах національної безпеки і громадського порядку [12].

Розглядаючи питання щодо міжнародних стандартів у сфері забезпечення прав і свобод людини, слід виділити міжнародні нормативно-правові акти, які є основою в даному правовому регулюванні. На сьогодні прийнято чимало міжнародних документів, які містять систему принципів та норм, що стосуються прав людини, про які зазначено вище. Однак універсальним міжнародним документом, який проголошує загальнолюдські цінності в царині прав людини, є прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року Загальна декларація прав людини [11]. Однією з головних переваг цього міжнародно-правового акту є те, що він поєднав у собі всі норми, щодо особистих прав людини, а також визначив межі втручання держави та її органів у сферу особистих прав людини.

Окрім того, важливим міжнародно-правовим актом про забезпечення захисту прав людини, який вплинув на розвиток конституціоналізму в Україні, є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція). Виходячи з положень Конвенції, основні права і свободи особи є природними, а не такими, що даровані державою, і належать кожному від народження. Враховуючи це, у ст. 21 Конституції України закріплюється, що «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [5].

Згідно з Конвенцією, права людини регулюються тільки законом, який обов'язково публікується, і ніякий нормативно-правовий акт не може її обмежити. Водночас у ч. 2 ст. 22 Конституції України встановлено, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані», а в ч. 3 ст. 57 закріплено, що «закони та інші нормативно-правові акти, що встановлюють права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, визначеному законом, є не чинними» [5].

У ст. 24 Конституції України закріплено один із найважливіших правових принципів – принцип рівності: «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом». Щодо права приватної власності, то ці положення Конвенції також відображені в Конституції України [5]. Так, ч. 4 ст. 41 Основного закону містить положення щодо непорушності права приватної власності. Примусове відчуження цього права можливе лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановленому законом, і за умови попереднього й повного відшкодування їхньої вартості, тільки в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Також, варто виокремити Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1973) та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1976). Обидва ці міжнародні документи закликають держави захищати, забезпечувати й гарантувати права людини, а також зобов'язують держави вживати необхідних заходів для можливості реалізації зазначених у них прав людини. Так, у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права йдеться про те, що жодне з його положень не може тлумачитися так, ніби хтось може вчиняти дії, спрямовані на порушення визнаних прав і свобод. Зазначений документ закріплює перелік тих прав і свобод, які кожна держава має надати особам, які перебувають на її території та під її юрисдикцією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи інших обставин.

Отже, проблема захисту прав людини та її основних свобод виходять далеко за межі однієї держави. Міжнародні стандарти є результатом тривалої роботи у сфері захисту прав та основних свобод. Забезпечення й захист прав і свобод людини є обов'язком держав щодо всіх осіб, адже це положення закріплено в міжнародних нормативно-правових актах, які є універсальними міжнародними стандартами в галузі прав людини.

Регіональне співробітництво в галузі прав людини доповнює форми універсального співробітництва та в деяких відносинах навіть ефективніше забезпечує захист основних прав [10, с. 18]. Саме права людини нині є найпоширенішим чинником взаємодії національних правових систем, сприяють інтеграції загальносвітового й регіонального правового простору. Це зумовлено низкою чинників: індивіди отримали можливість впливати на національні системи через звернення до міжнародних органів захисту прав людини – відтак питання захисту прав людини перестали бути справою виключної юрисдикції окремої держави; збільшилася кількість міжнародно-правових актів, що є складовою частиною правової системи суверенної держави і тому обов'язкові для застосування. Крім того, намітилася тенденція до уніфікації механізмів захисту прав людини, які представлені на різних рівнях, через що стають ще більш доступними.

Принагідно зазначимо, що основними органами в системі ООН щодо захисту прав людини є:

1. Генеральна Асамблея ООН, яка відповідно до Статуту ООН має право розглядати принципи співпраці задля підтримання міжнародного миру та безпеки.

2. Комісія ООН з прав людини, створена для контролю за виконанням державами-учасниками умов Пакту про громадянські і політичні права та двох Факультативних протоколів до нього.

3. Комітет із ліквідації расової дискримінації.

4. Комітет проти катувань, до якого входять 10 експертів та який контролює виконання Конвенції проти катувань [13, с. 179].

Як відомо, Статут ООН, ухвалений 1945 року, проголосив принцип поваги до прав людини лише як мету Організації Об'єднаних Націй, до досягнення якої повинні прагнути держави. Минуло понад двадцять років, щоб цей принцип таки зафіксували в договірному порядку в Пакті про права людини і він став обов'язковим. При цьому варто зазначити, що, на відміну від громадянських та політичних прав, соціально-економічні і культурні права спершу розглядалися лише як стандарти, до досягнення яких мають прагнути держави. Проте процеси глобалізації, що відбуваються у другій половині ХХ ст. і на початку ХХІ ст., не могли не вплинути на універсалізацію прав людини та загальне визнання з боку держав, що всі права і свободи, зокрема соціально-економічні, є обов'язковими, нероздільними та взаємозалежними.

Таким чином, реформування міжнародного регулювання прав людини варто здійснювати в рамках ООН, яка є найкращим і, мабуть, найбільш дієвим форумом,

у межах діяльності якого можна узгодити інтереси різних держав та всієї міжнародної спільноти. Потенціал ООН у глобалізованому світі, безперечно, буде збільшуватися. Так, вступ України до Ради Європи (нагадаємо, що Україна стала членом Ради Європи 9 листопада 1995 р.) та підписання Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод відкрили можливість звертатися з індивідуальними скаргами до Європейського суду з прав людини.

Одним із важливих напрямів сприяння Ради Європи соціально-правовому розвитку нашої держави є наближення правових стандартів в Україні до європейських стандартів у галузі забезпечення прав людини та верховенства права шляхом підписання Україною конвенцій, які становлять договірну базу Ради Європи. Наша держава є стороною 86 юридично зобов'язальних інструментів Ради Європи. Ще 20 підписаних, але нератифікованих документів очікують на завершення відповідних внутрішньодержавних процедур [14].

Тож можна зробити висновок, що міжнародний захист прав людини – це сукупність міжнародно-правових норм, які контролюють права і свободи людини договірним шляхом, зобов'язання держави щодо встановлення прав і свобод на практиці, а також реалізацію міжнародних зобов'язань держав, які гарантують та закріплюють міжнародні механізми безпосереднього захисту порушених прав людини. Міжнародний захист прав людини є системою міжнародних інститутів і процедур їх захисту шляхом розробки міжнародних стандартів у галузі прав людини та створення спеціальних механізмів контролю за дотриманням державами цих прав. Участь України в міжнародних механізмах захисту прав, свобод та законних інтересів людини підтверджує, що ступінь захисту прав і свобод людини в будь-якій країні сьогодні залежить не тільки від рівня й ефективності національної судової системи, а також від інтеграції держави у міжнародну правову систему захисту прав і свобод людини та громадянина. А втім, у сучасній Україні спостерігаються серйозні недоліки у сфері гарантій реалізації положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Багато основних прав піддаються частим і серйозним порушенням. Право на життя наражається на небезпеку у зв'язку з невиконанням державою обов'язків із захисту громадян, особливо в умовах загостреного збройного конфлікту. Саме тому, незважаючи на розвиток національних механізмів захисту прав і свобод людини та громадянина, ми маємо ще багато зробити, наприклад, постійно підвищувати юридичну освіченість серед населення, а також спільно працювати над встановленням конструктивного контакту між усіма органами державної влади, іншими організаціями, завданням яких є захист прав і свобод людини та громадянина. Зрештою, нас усіх об'єднує одна місія – це дотримання прав і свобод людини та громадянина незалежно від національної ознаки, віросповідання, місця проживання, соціального статусу та інших критеріїв.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шуміло І.А. Міжнародна система захисту прав людини : навч. посіб. Київ : ФОРМ Голембовська О.О., 2018. 168 с.
2. Sornarajah M. The Asian Perspective to International Law in the Age of Globalization. Singapore Journal of International and Comparative Law. 2001. Vol. 5. 312 p.
3. Jacobs G. Human rights in the European Union. E. L. Rev. Aug. 2001. Vol. 26. 333 p.
4. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 56/83 «Відповідальність країн за міжнародно-протиправні дії» від 12.12.2001. Стаття 1. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901941379>.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР/ URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80>
6. Donnelly J. Universal Human Rights in Theory and Practice. 2d ed. Ithaca, New York: Cornell Univ. Press, 2003. 290 p.
7. The future of UN human rights treaty monitoring / ed. by Philip Alston and James Crawford. Cambridge University Press, 2000. 596 p.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text.
9. Слінько Т.М. Міжнародно-правові стандарти в галузі прав людини та їх відображення в Конституції України. *Права людини і демократія* : зб. наук. ст. за матер. наук. конф. (м. Харків, 15 трав. 2018 р.). Харків, 2018. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15177/1/Slinko_30-34.pdf.

10. Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посіб. / за ред. О.В. Бігняка. Херсон : Вид. дім «Гельветика», 2019. 168 с.
11. Загальна декларація прав людини : міжнар. док. від 10.12.1948 / ООН. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. від 04.11.1950. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
13. Міжнародне публічне право : підручник / В.М. Репецький, В.М. Лисик, М.М. Микієвич та ін. ; за ред. В.М. Репецького. 2-ге вид. Київ : Знання, 2012. 437 с.
14. Співробітництво з Радою Європи. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/spivrobotnictvo-z-radoyu-yevropi>.

РЕФЕРЕНДУМ ЯК ПРОЯВ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ НАРОДУ**REFERENDUM AS A MANIFESTATION OF THE DIRECT WILL OF THE PEOPLE**

**Потапова Д.І., студентка I курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

**Василенко А.В., студентка I курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Цю статтю присвячено дослідженню досить важливого поняття, інституту прямої демократії- референдуму. Проаналізовано і викладено сутність та основні характеристики референдумів. В статті зазначається про те, що референдум як прояв безпосереднього народного волевиявлення це- такий спосіб здійснення влади народом України, за яким громадяни безпосередньо голосують за прийняття певного рішення або нормативно-правового акту. Розглянуто явище демократії в контексті даної тематики. Також дана наукова робота висвітлює основні засади на яких ґрунтується таке явище як всеукраїнський референдум. В статті виокремлюється суб'єкти призначення(проголошення) референдуму та суб'єкти процесу референдумів.

Увага приділяється розгляду та вирішенню такого проблемного питання як недостатнє врегулювання розглянутого явища на законодавчому рівні протягом досить довгого періоду часу.

До того ж наголошується на різниці між предметами регулювання всеукраїнського та місцевого референдумів. Зауважується важливість місцевих референдумів як таких, що зміцнюють демократію в країні та розширюють можливості народу до волевиявлення. Проаналізовано значення та вплив референдуму на розвиток громадянського суспільства та загалом народу як носія суверенітету. В даній науковій роботі здійснюється аналіз статей Закону України «Про Всеукраїнський референдум», зокрема про порядок проведення такого правового інституту як референдум. Викладено власну оцінку даному правовому явищу як форми прямого народоправства.

На основі нашого дослідження були сформувані висновки, в контексті даної теми, відповідно до них, окрім основних узагальнень розглянутої тематики, нами пропонується внести корективи до Закону України «Про Всеукраїнський референдум», наголошується про прогалини в деяких положення, що стосуються місцевих референдумів або найкраще було б прийняття окремого нормативно-правового акту, який би здійснював детальне правове регулювання такого важливого підвиду інституту безпосередньої демократії як місцевий референдум. Ці новації в майбутньому сприятимуть уникненню правових суперечок та помилок при врегулюванні даного питання.

Ключові слова: референдум, всеукраїнський референдум, місцевий референдум, громадянське суспільство, народ, безпосередня демократія, правовий інститут, народоправство, волевиявлення.

This article is devoted to the study of a very important concept, the institution of direct democracy-referendum. The essence and main characteristics of referendums are analyzed and presented. The article notes that a referendum as a manifestation of direct popular will is a way of exercising power by the people of Ukraine, in which citizens directly vote for a decision or regulation. The phenomenon of democracy in the context of this topic is considered. This scientific work also highlights the basic principles on which such a phenomenon as the all-Ukrainian referendum is based. The article distinguishes the subjects of appointment (proclamation) of the referendum and the subjects of the referendum process.

Attention is paid to the consideration and solution of such a problematic issue as insufficient regulation of the phenomenon at the legislative level for a long period of time.

In addition, the differences between the subjects of regulation of all-Ukrainian and local referendums are emphasized. The importance of local referendums is noted as ones that strengthen democracy in the country and expand the people's ability to express their will. The significance and influence of the referendum on the development of civil society and the people as a whole as a bearer of sovereignty are analyzed. This scientific work analyzes the articles of the Law of Ukraine "On All-Ukrainian Referendum", in particular on the procedure for holding such a legal institution as a referendum. Own assessment of this legal phenomenon as a form of direct democracy.

Based on our research, conclusions were drawn in the context of this topic, according to them, in addition to the main generalizations of the subject, we propose to amend the Law of Ukraine "On All-Ukrainian Referendum". would be the adoption of a separate legal act that would carry out detailed legal regulation of such an important subspecies of the institution of direct democracy as a local referendum. These innovations in the future will help to avoid legal disputes and errors in resolving this issue.

Key words: referendum, all-Ukrainian referendum, local referendum, civil society, people, direct democracy, legal institute, populism, expression of will.

Вступ. Демократія – є основоположним принципом конституційного ладу. Вона розглядається як спосіб правління, який залежить від волі народу. Згідно з принципом народовладдя та відповідно до ч. 2 ст. 5 Конституції України «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування»[1].

Як зазначалося вище, реалізація влади народу здійснюється у двох основних формах: прямій(безпосередній) та через обрані представницькі органи влади (опосередкованій). Згідно з ст. 69 Конституції України, безпосереднє волевиявлення народу здійснюється через такі інститути як вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.

Розглядаючи, передусім, пряме народовладдя, яке є, на нашу думку, найважливішою формою демократії, бо дозволяє народу безпосередньо брати участь у вирішенні державних справ, можна виокремити такий її важливий інститут як референдум. Специфіка цього явища виявля-

ється в неоднозначності його регулювання. Ще донедавна цей процес народного волевиявлення регулювався лише окремими статтями Конституції України та законами України, що й викликало широкий спектр обговорень і досліджень на тлі цього питання. Закон України «Про Всеукраїнський референдум» був прийнятий 26.01.2021. Він закріплює основні положення з питань поняття, принципів, предмету та порядку проведення всеукраїнського референдуму.

Тому, виходячи з цього, актуальність нашого дослідження зумовлена необхідністю висвітлення сутності, особливостей та характеристики такого інституту народоправства як референдум, у зв'язку з неоднозначністю його правового регулювання та нещодавньому закріпленні його на законодавчому рівні. Також референдум є важливим засобом формування громадської думки, сприяє реалізації законних політичних прав громадян та як безпосереднє волевиявлення може стати у протилежність представницькій формі демократії.

Варто зазначити, що існує й такий вид народного волевиявлення як місцевий референдум, який з однієї сторони має правове визначення в Україні і проголошується в Конституції України, але наразі окремого законодавчого акту, що регулює порушене питання, на жаль, немає, проте до Верховної Ради України вже був поданий проект такого закону, який може допомогти це врегулювати.

Мета статті полягає у тому, щоб з'ясувати сутність такого інституту народного волевиявлення як референдум, а саме:

- а) висвітлити його основні характеристики, принципи та предмет;
- б) дослідити положення Закону «Про Всеукраїнський референдум» про порядок проведення референдумів в Україні;
- в) виокремити суб'єктів призначення (проголошення) та суб'єктів процесу референдумів;
- г) порівняти всеукраїнський та місцевий референдуми;
- д) проаналізувати, яке значення і вплив він становить на розвиток громадянського суспільства та демократії;
- е) викласти своє бачення референдуму як складової безпосередньої демократії

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання про референдум як такої форми безпосереднього волевиявлення народу завжди викликало суперечності в провідних науковців та правників і зумовлювало активну дискусію між ними. Проблема дослідження становлення референдуму має надзвичайно важливе значення у сфері правильного розуміння цього конституційно-правового поняття як інституту безпосередньої демократії.

Дослідження, що стосуються сутності, розвитку, значення такого важливого явища як референдум висвітлювались у працях Шаповала В., Синцова Г., Білана С., Кириченко В. М., Соколєнко М. В., Кравченко В. та у інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що питанню з'ясування сутності референдуму як форми безпосередньої демократії свою увагу приділяли досить значна кількість науковців. Ось наприклад, на думку В. В. Комарової, референдум варто визначати як форму безпосередньої демократії, змістом котрої є волевиявлення визначеного законом числа громадян із будь-якого суспільно-значущого питання, окрім тих, що не можуть за законом бути винесені на референдум, і котрий має вищу юридичну силу та обов'язковий для виконання громадянами, органами та організаціями щодо котрих референдум має наказовий характер [2, с. 47].

В свою чергу В. В. Кравченко зазначає, що референдум – цінна форма безпосередньої демократії, яка полягає в голосуванні виборців чи певної, конкретно визначеної законом групи виборців, за допомогою якого приймаються рішення із усіляких питань державного чи самоврядного характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не мають бути винесені на референдум [2, с. 47].

На нашу думку, досить влучним є визначення інституту референдуму, яке пропонує С. Дерев'янку, з яким ми цілком погоджуємося. Науковець стверджує, що референдум – конституційний політико-правовий інститут, одна із пріоритетних форм особистої реалізації народом суверенної влади, котра полягає в прийнятті громадянами України, які мають право голосу, шляхом голосування Конституції, законів України та інших рішень з пріоритетних запитань місцевого чи загальнодержавного значення, та які мають вищу юридичну силу та вважаються обов'язковими для виконання [2, с. 47].

До того ж законодавець у Конституції України визначив чітку дефініцію поняття «Всеукраїнський референдум». Тож, як тлумачить Закон України «Про Всеукраїнський референдум», відповідно до ст. 1 під всеукраїнським референдумом слід розуміти форму безпосередньої демократії в Україні, спосіб здійснення влади безпосередньо

Українським народом, що полягає у прийнятті (затвердженні) громадянами України рішень шляхом голосування у випадках і порядку, встановлених Конституцією України та цим Законом [3].

Референдум як провідна форма прямої демократії в Україні ґрунтується на певних, визначених законом, основоположних засадах, врахування кожної з них є невід'ємною частиною порядку його проведення. Щодо цього, положеннями профільного Закону України «Про Всеукраїнський референдум» чітко визначений вичерпний перелік основних принципів проведення всеукраїнського референдуму. Відповідно до ч. 1 ст. 5 даного закону, Всеукраїнський референдум проводиться на основі таких загальних принципів:

- 1) принцип загального права голосу. Цей принцип означає, що право обирати мають всі громадяни України, яким на день голосування виповнилося 18 років. Це право називається активним виборчим правом і тлумачиться так тому, що будь-які прямі або непрямі пільги або обмеження щодо виборчих прав громадян України залежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, ставлення до релігії, політичних переконань, роду і характеру занять, непередбачені цими Законами, забороняються [4];

- 2) принцип рівного права голосу полягає в тому, що всі громадяни беруть участь у референдумі на рівних засадах, і кожен виборець має лише і тільки один голос [5];

- 3) принцип прямого волевиявлення на всеукраїнському референдумі. В ст. 8 Закону України «Про всеукраїнський референдум» зазначається, що «громадяни України безпосередньо беруть участь в всеукраїнському референдумі та при вирішенні запитань, котрі виносяться на референдум»;

- 4) принцип вільної участі у всеукраїнському референдумі передбачає те, що громадяни України добровільно вирішують чи брати їм участь у референдумі. Застосування насильства, погроз, обману, підкупу чи будь-яких інших дій, що перешкоджають вільному формуванню та вільному виявленню волі учасника всеукраїнського референдуму, забороняється [5];

- 5) добровільної участі у всеукраїнському референдумі;

- 6) таємного голосування. Він полягає у виключенні зовнішнього погляду й контролю за волевиявленням виборців. Забезпечується таємність голосування тим, що виборець заповнює виборчий бюлетень або маніпулює з машиною для голосування у закритій для сторонніх поглядів кабінці [4];

- 7) особистого голосування. Законодавець у ст. 11 Закону України «Про всеукраїнський референдум» визначив, що кожен учасник всеукраїнського референдуму голосує на референдумі особисто. Голосування за інших осіб чи передача учасником всеукраїнського референдуму права голосу будь-якій іншій особі забороняється [3];

- 8) однократного голосування. Цей принцип закріплений у ст. 12 Закону України «Про всеукраїнський референдум» та характеризується тим, що кожен український громадянин, котрий має право голосу на такому референдумі, має можливість реалізувати його під час здійснення такого референдуму тільки один раз та тільки на єдиній дільниці;

- 9) публічності та відкритості процесу всеукраїнського референдуму. Ч. 2 ст. 13 Закону України «Про всеукраїнський референдум» передбачає, що для забезпечення відкритості та публічності ходу всеукраїнського референдуму, комісії референдуму згідно із своїми повноваженнями:

- забезпечують перспективу ознайомлення громадян зі списками учасників цього референдуму;

- оприлюднюють дані про власний склад, режим роботи, місцезнаходження, про створення округів референдуму та дільниць;

– оприлюднюють наслідки ходу всеукраїнського референдуму;

– надають другу інформацію в випадках, передбачених оцим Законом [3]. З огляду на сутність поняття референдум, варто зазначити, хто є суб'єктами даного державотворчого процесу. Спираючись на Закон України «Про Всеукраїнський референдум», згідно з ст. 24 суб'єктами процесу всеукраїнського референдуму є:

- 1) виборець;
- 2) Центральна виборча комісія;
- 3) комісії з всеукраїнського референдуму, утворені відповідно до цього Закону та Закону України «Про Центральну виборчу комісію»;

- 4) ініціативна група всеукраїнського референдуму, утворена відповідно до цього Закону;

- 5) політична партія, зареєстрована в Центральній виборчій комісії як прихильник або опонент питання всеукраїнського референдуму;

- 6) громадська організація, зареєстрована в Центральній виборчій комісії як прихильник або опонент питання всеукраїнського референдуму;

- 7) офіційний спостерігач від ініціативної групи всеукраїнського референдуму, політичної партії, громадської організації, зареєстрованої як прихильник або опонент питання всеукраїнського референдуму, а також від громадської організації, до статутної діяльності якої належать питання, пов'язані з процесом виборів та всеукраїнського референдуму або із забезпеченням виборчих прав громадян України, зареєстрований відповідно до вимог цього Закону.

Щодо порядку проведення референдумів в Україні. Слід наголосити, що референдум може бути як всеукраїнським, так і місцевим. Різниця між ними полягає у статусі питань, що порушуються. Так, під час всеукраїнського референдуму вирішуються питання загальнодержавного значення, тобто вирішення яких впливає на долю всього Українського народу [3, ст.1], а на місцевому – місцевого значення, питання органів місцевого самоврядування певної адміністративно-територіальної одиниці, що внесені до предмету їх видання. Також, згідно зі статтею 4 Закону України 1991 року «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», що втратив чинність на підставі Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року, предметом місцевого референдуму може бути питання дострокового припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної у місті ради та сільського, селищного, міського голови. Вищезгадані види референдуму мають однаковий порядок проведення та організації, але на сьогодні проведення місцевих референдумів фактично неможливе у зв'язку з тим, що новий Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 26.01.2021 не має положень про місцеві референдуми та відповідно скасовує чинність попередніх законів. Тобто наразі законодавство має прогалини стосовно питання про місцеві референдуми. Тому надалі піде мова про порядок проведення й організацію саме всеукраїнського референдуму.

Проведення такого референдуму складається з кількох стадій, а саме: його призначення (проголошення); підготовка і безпосередньо проведення референдуму; голосування і визначення результатів; опублікування і введення в дію законів та інших рішень, прийнятих на референдумі. Порядок призначення (оголошення) референдуму залежить від його предмету. Так, наприклад, референдум з питання про зміну території України призначається Верховною радою України. Згідно з п. 5 ст. 27 Закону України «Про всеукраїнський референдум», у постанові Верховної Ради України про призначення всеукраїнського референдуму щодо питання про зміну території України визначається дата проведення всеукраїнського референдуму про зміну території України, яка призначається на останню неділю шістдесятиденного строку з дня опублікування

постанови Верховної Ради України про його призначення, та питання, що виносяться на всеукраїнський референдум. У свою чергу референдум щодо змін Конституції України призначається Президентом України. Закон, який передбачає внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України, повинен бути прийнятий не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України та підписаний Головою Верховної Ради України закон, а вже після невідкладно направляється Президенту України [6, ст. 26]. Потім Президент України не пізніше як на п'ятнадцятий день після отримання закону видає указ про призначення всеукраїнського референдуму з цього питання, в якому визначається дата проведення всеукраїнського референдуму, якою є остання неділя шістдесятиденного строку з дня опублікування указу, та сформульоване питання, що виносяться на всеукраїнський референдум.

Окрім вищезазначених референдумів, проводиться також референдум за народною ініціативою. Його проголошує Президент України на вимогу не менш як 3 мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по 100 тисяч підписів у кожній області [6, ст. 28]. Порядок проведення такого типу референдуму і його підготовка дещо відрізняється від попередніх, бо це складний процес, який передбачає додаткові етапи, зокрема, повідомлення про збори, збори громадян, реєстрацію ініціативної групи, збір підписів, перевірку підписів та безпосередньо оголошення референдуму. Важливо зазначити, що всеукраїнський референдум не може призначатися (проголошуватися) чи проводитися в умовах воєнного чи надзвичайного стану на всій території України.

Щодо передостаннього етапу референдуму, то голосування виборців на всеукраїнському референдумі здійснюється за допомогою бюлетеня або шляхом електронного голосування, що є ключовою новацією ухваленого у 2021 році Закону України «Про всеукраїнський референдум». Тобто цей законопроект передбачає запровадження електронних процедур під час проведення референдуму, а саме створення автоматизованої інформаційно-аналітичної системи для проведення електронного голосування. Підбиття підсумків здійснюється, згідно зі статтею 117 Закону, Центральною виборчою комісією, яка складає протокол з відомостями про підсумки голосування у двох примірниках. Як вже було зазначено, останній етап референдуму передбачає опублікування і введення в дію законів та інших рішень, прийнятих на референдумі, що здійснюється у відповідному порядку зі статтею 119 Закону. Тобто прийнятий або затверджений на всеукраїнському референдумі закон офіційно оприлюднюється протягом п'яти днів після офіційного оголошення ЦВК результатів всеукраїнського референдуму і датується днем проведення всеукраїнського референдуму із зазначенням про його затвердження (прийняття) всеукраїнським референдумом.

Право на участь у референдумі є невід'ємним конституційним правом, але не кожний громадянин прагне реалізувати його. Якщо ми звернемося до статистики президентських виборів 2014 р., то побачимо загальний відсоток явки виборців 60,29% [7]. Приблизно таку ж ситуацію ми маємо з присутністю голосуючих на референдумах. Таким чином виникає звичний у політичній системі атрибут – абсентеїзм. Як зазначається в Сучасній Енциклопедії України, абсентеїзм – це відмова громадян від участі у виборах представницьких органів влади, глави держави, посадових осіб, байдуже ставлення людей до своїх політичних прав, ухилення від виконання громадянських обов'язків [8]. Він є феноменом політичного життя будь-якої демократичної держави і залежить від менталітету та традицій її народу. Серед причин такого

прояву виокремлюють зневіру в демократичність референдуму, його чесність, через ряд випадків в історії проведення референдумів, після яких більшість населення не зацікавлена у його результатах, адже наперед переконана, що референдум сфальсифіковано. Також на політичну активність громадян впливає їх економічне становище, за деякими спостереженнями, саме населення з нижчим рівнем доходів більш схильні до абсентеїзму.

Також варто зазначити, що таке явище дуже поширене саме серед молоді, незважаючи на те, що саме референдум дозволяє їй розвивати свій потенціал. Щоб припинити пасивність громадян в соціально-політичному житті, необхідно підвищувати їх політичну культуру та вирішувати соціально-економічні проблеми у суспільстві.

Оскільки одним із основоположних принципів українського конституціоналізму є принцип народовладдя, сутність якого полягає в тому, що джерелом влади в Україні є народ, а способом здійснення влади безпосередньо Українським народом є референдум, то необхідність такої форми волевиявлення народу є очевидною.

На нашу думку, такий інструмент як референдум має право бути і є вкрай необхідним для держави, бо він доводить у певній країні наявність демократії. Окрім цього, він покликаний регулювати відносини між державною владою та народом, особливо з питань загальнодержавного масштабу, що потребують голос кожного громадянина. Тож саме завдяки такому інструменту влада може прослідкувати за основними тенденціями загальнонародної думки та проаналізувати їх, щоб забезпечити належний захист інтересів громадян та запобігти потенційно можливим конфліктам між владою та народом. І насамкінець проголошення чи призначення референдуму позитивно впливає на ставлення народу до влади.

Враховуючи вищевикладене, ми вважаємо відсутність на сьогодні інституту місцевих референдумів грубим порушенням світових демократичних стандартів, оскільки саме за допомогою місцевих референдумів територіальна громада та її члени мають можливість легітимізувати свою публічну волю в рішеннях, яке має певну юридичну силу [9].

Висновки. Конституційне право в сучасних розвинутих державах ґрунтується на принципі демократії, яка може здійснюватися в прямій формі та опосередкованій. Ми дійшли висновку, що перспективним інститутом для здійснення безпосереднього народовладдя є саме референдум, зміст якого полягає в прийнятті громадянами певної держави рішення щодо суспільно значущих питань шляхом голосування. Для того, щоб обрати для себе дефініцію до поняття референдум, ми звернулися до праць багатьох вчених і в результаті зупинилися на визначенні С. Дерев'янка. Тобто ми погоджуємося з думкою науковця, що референдум – конституційний політико-правовий інститут, що має першість серед інших форм особистої реалізації суверенної влади народом. Щоб зрозуміти сутність предмету нашого дослідження, ми розглянули основні принципи його проведення. Так, вони знайшли своє відображення в чинному Законі України «Про всеукраїнський референдум». На законодавчому рівні закріплено наступні принципи: загального права голосу; рівності; вільної участі у всеукраїнському референдумі; прямого волевиявлення; добровільності; таємності голосування; особистої участі в голосуванні; однократного голосування; публічності та відкритості процесу всеукраїнського референдуму.

Варто зазначити, що порушення вищезгаданих принципів ставить під сумнів легітимність такого референдного процесу і накладає відповідальність на його суб'єктів. До них відносять: виборців; Центральну виборчу комісію; комісії з всеукраїнського референдуму; ініціативну

групу всеукраїнського референдуму та її офіційного спостерігача; політичну партію та громадську організацію, які можуть виступати як прихильники або опоненти питання всеукраїнського референдуму. Також у досліджуваному державотворчому процесі існують суб'єкти, що уповноважені проголошувати чи призначати його. Так, ми з'ясували, що Президент України призначає всеукраїнський референдум, що порушує питання внесення змін до Конституції України, а також наділений правом проголошувати референдум за народною ініціативою. Окрім цього, існує суб'єкт, що призначає референдум стосовно питання зміни території України. Ним є Верховна Рада України.

Важливу роль у нашій науковій праці було віднесено дослідженню питання про порядок проведення референдумів в Україні, що викладений в положеннях Закону «Про Всеукраїнський референдум». Оскільки Законом не було закріплено положення про стадії цього процесу, то ми сформували їх самостійно на його основі.

Отже, на нашу думку, проведення референдумів здійснюється декількома стадіями, а саме: його призначення (проголошення); підготовка і безпосередньо проведення референдуму; голосування і визначення результатів; опублікування і введення в дію законів та інших рішень, прийнятих на референдумі. В ході нашої роботи було окремо розібрано кожний із згаданих етапів. Нами також було виокремлено, що референдум за народною ініціативою має більш складну структуру проведення, що має додаткові етапи.

Стосовно класифікації референдумів, то ми провели чітку лінію розмежування між їх видами за територіальною ознакою. У конституційному праві існує два види референдумів за цією ознакою, а саме місцеві та всеукраїнські. Різниця між ними полягає насамперед у предметі їх відання, а саме у статусі питання, що розглядається. Так, на всеукраїнському референдумі розглядаються питання загальнодержавного характеру, а на місцевих референдумах його учасниками вирішуються питання, що стосуються проблем певної адміністративно-територіальної одиниці.

У ході дослідження, нами було порушено проблему абсентеїзму. Ми дійшли думки про те, що це явище є природним для громадянського суспільства будь-якої держави із демократичним ладом, адже не всі його члени є політично свідомими. Щоб зупинити політичну пасивність громадян, необхідно в першу чергу усунути проблеми суспільства певної держави, які підривають його довіру до влади. А також слід підвищувати свідомість громадян у сфері політичної культури.

На закінчення можна зробити висновок: референдум є необхідною складовою безпосередньої демократії. Саме він сприяє забезпеченню соціальної функції народу-суспільному контролю за діяльністю представницьких органів. Також інститут референдуму підвищує інтерес громадян до загальнодержавних справ, підсилює їх вплив на політичне, господарське та культурне життя держави, бо на референдум виносяться питання саме такого значення. Окрім цього, така форма волевиявлення народу запобігає виникненню непорозумінь чи конфліктів між представниками влади та народом. Тому ми вважаємо потребу в усуненні прогалин у законодавстві щодо питання про місцеві референдуми, яка, на жаль, на сьогодні існує. А також вважаємо обов'язком законодавців врахувати загрози національній безпеці України під час формування чинного законодавства, щоб усунути можливість використання місцевих референдумів як знаряддя для порушення територіальної єдності і цілісності нашої держави, прояв сепаратизму, в умовах воєнних дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.05.2022).
2. Пришляк Н.Р. Референдум як форма безпосереднього народовладдя : магістерська робота. Тернопіль : ЗУНУ, 2017. 111 с.
3. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26 січня 2021 р. № 1135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-ix> (дата звернення: 19.05.22).
4. Конституційне право України : мультимедійний навч. посіб. / Колодій А.М та ін. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/konst_pu/rozdil/rozdil6.html.
5. Бондар М.Ю. Принципи конституційних референдумів в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 4.
6. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 3 липня 1991 р. № 1286. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1286-12/ed19910703>
7. Грязев А. В. Абсентеїзм в Україні: поняття, причини та шляхи подолання : зб. тез доп. студентів, аспірантів та здобувачів – учасн. 73-ї звіт. конф. Одеського національного університету імені І. І. Мечникова . Одеса : Фенікс, 2017 . С. 193–197.
8. Абсентеїзм. *Енциклопедія сучасної України*: веб-сайт. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=42245.
9. Л. Муркович. Місцевий референдум як форма безпосередньої участі населення в управлінні місцевими справами . *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 4. С. 251–260. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dums_2013_4_30.
10. Конституційне право України : підручник / Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин, Ф. В. Веніславський та ін. ; за ред. Т. М. Слінько. Харків : Право, 2020. 592 с.
11. Компас: посібник / П. Брандер та ін. ; за ред. Руї Гомес. Страсбург, 2020. 624 с.
12. Білан С. В. Зародження та встановлення інституту референдуму: історично-конституційний аналіз ранніх форм референдуму. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/2_2017/part_2/4.pdf.
13. Кириченко В. М., Соколенко, Ю. М. Референдум як форма безпосередньої демократії: історико-правові. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 52–59.

ОСНОВНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

MAIN INTERNATIONAL LEGAL PREREQUISITES FOR ENSURING ANTI-CORRUPTION POLICY

Славицька А.К., к.ю.н.,
Народний депутат України
Верховна Рада України

Статтю присвячено висвітленню міжнародно-правових передумов забезпечення антикорупційної політики в Україні. Дослідження цього питання дало можливість проаналізувати основні міжнародно-правові стандарти в питаннях боротьби з корупцією.

Визначено, що діяльність щодо забезпечення реалізації антикорупційної політики здійснюється на основі міжнародно визнаних стандартів про запобігання корупції.

Вказано, що серед основних актів модельного законодавства чільне місце належить: Резолюції ООН «Практичні заходи із боротьби з корупцією» та Міжамериканській конвенції проти корупції. Окрему нішу міжнародних стандартів присвячено актам, положеннями яких рекомендовано впровадити превентивні заходи в подоланні з корупцією (зокрема, Лімська конвенція, Рекомендація Ради ЄС щодо кодексів поведінки державних службовців та ін).

Обґрунтовано відведення вагомого значення у формування якісної антикорупційної політики Конвенції ООН проти корупції та Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією. Водночас звернута увага на існування потреби у вдосконаленні деяких положень законодавства, зокрема щодо кримінальної відповідальності за зловживання впливом та службовим становищем або владою, криміналізації деяких діянь щодо перешкоджання здійсненню правосуддя, перегляду встановлених санкцій за діяння, визначені у цих міжнародних договорах, удосконалення норм про застосування заходів кримінально-правового характеру за корупційні діяння щодо юридичних осіб.

Зазначено, що для регулювання сфери антикорупційної політики на міжнародному рівні прийнято антикорупційні стандарти Групи держав проти корупції (GRECO).

Виокремлено окремим вектором стандарти Європейського Союзу в антикорупційній сфері, які носять характер зобов'язання у межах Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Запропоновано провести систематизацію міжнародних стандартів, які є передумовами забезпечення антикорупційної політики, поділивши їх в залежності від виду суб'єкта прийняття на: 1) тих, що прийняті ООН; 2) тих, що прийняті Радою Європи; 3) тих, що прийняті уповноваженими органами Європейського Союзу; 4) тих, що прийняті Групою держав проти корупції (GRECO); 5) тих, що прийняті іншими міжнародними інституціями.

Акцентовано увагу на тому, що формування державної антикорупційної політики, визначення її змісту та ефективна реалізація можуть забезпечуватись за умови комплексного врахування наявних міжнародних архетипів антикорупційної діяльності.

Ключові слова: антикорупційна політика, забезпечення, реалізація, інституційний механізм, передумови, стандарт.

The article is dedicated to the coverage of international legal preconditions for ensuring anti-corruption policy in Ukraine. The study of this issue provided an opportunity to analyze the main international legal standards in the fight against corruption.

There is determined, the activities to ensure the implementation of anti-corruption policy are carried out on the basis of internationally recognized standards for the prevention of corruption.

It is stated, among the main acts of model legislation the most prominent are: UN Resolutions "Practical Measures to Combat Corruption" and the Inter-American Convention against Corruption. A separate niche of international standards is devoted to acts, the provisions of which recommend preventive measures to combat corruption (in particular, the Lima Convention, the EU Council Recommendation on Codes of Conduct for Civil Servants, etc.).

The importance of the UN Convention against Corruption and the Criminal Law Convention of the Council of Europe on Combating Corruption in the formation of a quality anti-corruption policy is substantiated. At the same time, attention was paid to the need to improve certain provisions of the law, including criminal liability for abuse of influence and official position or power, criminalization of certain acts of obstruction of justice, revision of sanctions for acts defined in these international treaties criminal law for corruption against legal entities.

It is noted, the anti-corruption standards of the Group of States against Corruption (GRECO) have been adopted to regulate the field of anti-corruption policy at the international level.

A separate vector highlights the European Union's anti-corruption standards, which are commitments under the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other.

There is suggested to systematize international standards, which are prerequisites for anti-corruption policy, dividing them depending on the type of subject of adoption into: 1) those adopted by the UN; 2) those adopted by the Council of Europe; 3) those adopted by the authorized bodies of the European Union; 4) those adopted by the Group of States against Corruption (GRECO); 5) those adopted by other international institutions.

Emphasis is placed on the fact that the formation of state anti-corruption policy, determining its content and effective implementation can be ensured provided that the existing international archetypes of anti-corruption activities are comprehensively taken into account.

Key words: anti-corruption policy, provision, implementation, institutional mechanism, preconditions, standard.

Постановка наукової проблеми. Забезпечення реалізації антикорупційної політики є діяльністю щодо виконання державної програми з втілення антикорупційної стратегії. Водночас, при розробленні антикорупційних стратегій слід всебічно враховувати міжнародно-правові передумови забезпечення антикорупційної політики. Саме за таких умов, механізм забезпечення реалізації державної антикорупційної політики буде ефективним та максимально дієвими. З огляду на зазначене, набуває актуальності проведення наукових розвідок обраної теми дослідження.

Аналіз досліджень наукової проблеми. Основу дослідження склали висновки, яких зроблено провідними вченими в сфері адміністративного та права, зокрема такими, як: О.Р. Дашковська, І.А. Дьомін, С.А. Задорожній, О.В. Клок, Т.О. Коломoeць, Д.Г. Михайленко, Р.О. Рева, В.В. Нонік, Т.В. Хабарова, М.І. Хавронюк та ін. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, питання міжнародно-правових передумов забезпечення антикорупційної політики в Україні є малодослідженими та потребують подальшого наукового переосмислення.

Формування мети та завдань статті. Метою дослідження є встановлення сутнісних характеристик пов'язаних із дослідженням адміністративно-правового забезпечення реалізації антикорупційної політики шляхом окреслення міжнародно-правових засад забезпечення реалізації антикорупційної політики.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Діяльність щодо забезпечення реалізації антикорупційної політики здійснюється на основі міжнародно визнаних стандартів про запобігання корупції. Міжнародні Конвенції за своєю природою визначають стандарти заходів та правил, які країни можуть застосувати для зміцнення своїх правових норм та режимів державного регулювання у сфері протидії корупції, поняття та види корупційних діянь, напрямки та ключові засади здійснення Державами-учасниками заходів щодо запобігання та протидії корупції [1, с. 45]. Серед основних актів модельного законодавства, які займають чільне місце в означеній сфері належать:

– Резолюція ООН «Практичні заходи із боротьби з корупцією» [2], положеннями якої актуалізовано потребу запровадження заходів запобігання корупції;

– Міжамериканська конвенція проти корупції [3], згідно якої корупція інтерпретується в якості фактору, що підриває легітимність публічних інститутів і завдає удару суспільству, його моральним устоям і правосуддю, а також всебічному розвитку людей.

Окрему нішу міжнародних стандартів присвячено актам, положеннями яких рекомендовано впроваджувати превентивні заходи в подоланні з корупцією, зокрема мова йде про:

– Лімську конвенцію [4], якою розширено вимоги до публічних службовців, так запропоновано ввести систему декларацій про прибутки для осіб, що займають виборні пости (та для їх родин), а також зобов'язати їх пояснювати зростання доходів, які перевищують законні джерела прибутку;

– Рекомендації Ради ЄС щодо кодексів поведінки державних службовців [5], якою визначено обов'язки осіб, які займають посади на публічній службі щодо отримання антикорупційного законодавства та ін.

Вагомого значення у формування якісної антикорупційної політики має Конвенція ООН проти корупції [6] та Кримінальної конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією, що зобов'язують Держави-учасниці запровадити кримінальну відповідальність за корупційні діяння [7]. Водночас існує потреба у вдосконаленні деяких поло-

жень законодавства, зокрема щодо криміналізації деяких діянь щодо перешкодження здійсненню правосуддя, перегляду встановлених санкцій за діяння, визначені у цих міжнародних договорах, удосконалення норм про застосування заходів кримінально-правового характеру за корупційні діяння щодо юридичних осіб.

Що стосується сфери антикорупційної політики, то на міжнародному рівні прийнято антикорупційні стандарти Групи держав проти корупції (GRECO), рівень імплементації яких Україною визначається рівнем виконання міжнародних рекомендацій та зобов'язань, ступенем відповідності стандартам міжнародних ініціатив (ініціатив з прозорості видобувних галузей, будівельного сектору, Індексу відкритості бюджету тощо), а також значенням Індексу сприйняття корупції. Аналіз виконання Україною загальноприйнятих стандартів здійснюється в межах окремих рекомендацій.

Окремим вектором є стандарти Європейського Союзу в антикорупційній сфері, які носять характер зобов'язання у межах Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Водночас, надання Європейським Союзом фінансової допомоги Україні супроводжувалось обов'язковим визначенням деяких зобов'язань України у питаннях антикорупційної політики, виконання яких вже забезпечено, наприклад: ухваленням антикорупційної стратегії з урахуванням найкращих міжнародних практик та програми з її реалізації; створенням спеціалізованого антикорупційного суду та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури із забезпеченням її незалежності та належних ресурсів [8].

Враховуючи значну кількість міжнародних стандартів, які є передумовами забезпечення антикорупційної політики видається за необхідне здійснення їх систематизації. Зокрема, в залежності від виду суб'єкта прийняття їх можна поділити на: 1) ті, що прийняті ООН; 2) ті, що прийняті Радою Європи; 3) ті, що прийняті уповноваженими органами Європейського Союзу; 4) ті, що прийняті Групою держав проти корупції (GRECO); 5) ті, що прийняті іншими міжнародними інституціями.

Таким чином, зазначене дослідження дає змогу прийти до висновку, що формування державної антикорупційної політики, визначення її змісту та ефективна реалізація можуть забезпечуватись за умови комплексного врахування наявних міжнародних архетипів антикорупційної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Довженко Я.М. Міжнародно-правові стандарти протидії корупційним злочинам. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5/2019. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/10.pdf.
2. Практичні заходи із боротьби з корупцією: Резолюція ООН. 1990 р. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/unccc/unccc_ph_r.pdf (дата звернення: 20.03.2022).
3. Практичні заходи із боротьби з корупцією: Резолюція ООН. 27 серпня – 7 вересня 1990 р. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/unccc/unccc_ph_r.pdf (дата звернення: 20.03.2022).
4. Лімська конвенція: Міжнародний документ від 11.09.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_090 (дата звернення: 20.03.2022).
5. Recommendation No R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member states on Code of conduct for public officials, GRECO.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Міжнародний документ від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 20.03.2022).
7. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження Державної антикорупційної політики / [О. В. Калітенко, Д. О. Калмиков, І. Б. Коліушко та ін.]; за заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: Москаленко О. М., 2019. 366 с.
8. Офіційний сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: https://nazk.gov.ua/uk/?post_type=documents&s=&doc_type=doc_type17 (дата звернення: 20.03.2022).

ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ З ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ

POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE TO PROTECT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO PRIVACY

Стадник І.М., суддя

Вінницький апеляційний суд,

аспірант кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Імплементация міжнародних стандартів прав людини в українське законодавство відбувається в складних умовах триваючої судово-правової реформи, при наявній невідповідності правової бази сучасним потребам правового регулювання суспільних відносин, особливо в таких «чутливих» сферах, як особисте, приватне життя.

Інтересу людини у реалізації своїх прав, забезпеченні її безпеки, ефективному захисті від порушення її прав кореспондує позитивне зобов'язання держави закріпити, встановити дієвий механізм такого захисту прав людини та громадянина, що забезпечує правопорядок загалом.

Сучасні тенденції свідчать про визнання Європейського суду з прав людини позитивних зобов'язань держави щодо захисту майже усього переліку конвенційних прав і свобод. В правових позиціях Суду сформовані два підходи до розуміння «права на повагу», що передбачено у пункті 1 статті 8 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, по-перше, як обов'язку держави не втручатися у приватну сферу людини (негативне зобов'язання); по-друге, як обов'язку здійснення державою активних дій (позитивне зобов'язання).

При цьому юридична кваліфікація фактів у справі – питання, яке вирішується Судом самостійно, і хоча стаття 8 не містить чітких процесуальних вимог, процес прийняття рішення про вжиття заходів, які мають характер втручання, повинен бути справедливим і забезпечувати належну повагу до охоронюваних інтересів. Суд не може ставити під сумнів оцінку національних органів влади за відсутності чітких доказів свавілля, а ознаки свавілля можуть бути розкриті лише сукупним впливом процесуальних недоліків, допущених національними судами, які призвели до порушення статті 8 Конвенції.

Зміст позитивного зобов'язання залежатиме від різноманіття ситуацій, що виникають в державах, та застосування у цих випадках відповідних термінів. Крім того, зобов'язання не повинно бути інтерпретоване таким чином, щоб «нав'язати органам влади нестерпний та обтяжуючий тягар».

Зроблено висновок, щодо забезпечення права на особисте життя на державу покладаються позитивні зобов'язання, зміст яких полягає у необхідності вживання заходів, створенні умов для забезпечення ефективного реалізації права на особисте життя, та негативні зобов'язання (обов'язок не втручатися у вказане право) при встановленні меж можливого втручання в особисте (приватне) життя, що здійснюється в загальних інтересах.

Ключові слова: позитивні зобов'язання, негативні зобов'язання, право на особисте життя, право на повагу.

The implementation of international human rights standards into Ukrainian legislation takes place in difficult conditions of the ongoing judicial and legal reform, with the legal framework not meeting the modern needs of the legal regulation of public relations, especially in such “sensitive” areas as personal and private life.

The interest of a person in the realization of his rights, ensuring his safety, effective protection against violation of his rights corresponds to the positive obligation of the state to consolidate, establish an effective mechanism for such protection of human and citizen rights, ensuring the rule of law in general.

Current trends indicate the recognition by the European Court of Human Rights of the positive obligations of the state to protect almost the entire list of conventional rights and freedoms. In the legal positions of the Court, two approaches have been formed to understand the “right to respect”, which is provided for in paragraph 1 of Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, firstly, as the duty of the state not to interfere in the private sphere of a person (negative obligation); secondly, as a duty to carry out active actions by the state (positive obligation).

At the same time, the legal qualification of the facts in the case is a matter for the Court to decide on its own, and although Article 8 does not contain clear procedural requirements, the process of deciding on the adoption of interfering measures must be fair and ensure due respect for protected interests. The Court cannot doubt the assessment of the domestic authorities in the absence of clear evidence of arbitrariness, and signs of arbitrariness can only be revealed by the cumulative effect of the procedural shortcomings admitted by the domestic courts which led to the violation of Article 8 of the Convention.

The content of a positive obligation will depend on the variety of situations that arise in States and the use of appropriate terms in these cases. Moreover, the obligation must not be interpreted in such a way as to «impose» an unbearable and aggravating burden on the authorities.

It is concluded that ensuring the right to privacy the state has positive obligations, the content of which is the need to take measures, create conditions for ensuring the effective implementation of the right to privacy, and negative obligations (the duty not to interfere with this right) when establishing the boundaries of possible interference in personal (private) life, committed in the common interest.

Key words: positive obligation, negative obligation, the right to privacy, right to respect.

Актуальність проблеми. Імплементация міжнародних стандартів прав людини в українське законодавство відбувається в складних умовах триваючої судово-правової реформи, при наявній невідповідності правової бази сучасним потребам правового регулювання суспільних відносин, особливо в таких «чутливих» сферах, як особисте, приватне життя.

Не дивлячись на наявність великої кількості універсальних (Загальна декларація прав людини ООН 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. тощо) та регіональних (Європейська конвенція

про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.) міжнародних стандартів, що гарантують право на повагу до особистого життя, широкої міжнародної судової практики, зокрема Європейського суду з прав людини, дискусійними залишаються питання змісту поняття «особисте життя», співвідношення його з поняттям «приватне право», змісту та обсягу права на особисте життя.

Активно обговорюється у сучасній науковій літературі і питання правового механізму забезпечення охорони та захисту конституційних прав і свобод людини в умовах становлення сучасного конституціоналізму. Як наголо-

шується, інтересу людини у реалізації своїх прав, забезпеченні її безпеки, ефективному захисті від порушення її прав кореспондує позитивне зобов'язання держави закріпити, встановити дієвий механізм такого захисту прав людини та громадянина, що забезпечує правопорядок загальною [1, с. 381].

Не вдаючись до аналізу природи права на особисте життя, нагадаємо, що ЄСПЛ розглядає його не лише як негативне право (право на невтручання, право на усамітнення), а й як таке, що сприяє реалізації позитивного права на свободу, що дає змогу встановлювати та розвивати відносини з іншими, соціальні відносини, можливість для індивідуума розвивати свою соціальну ідентичність (справа «Кампаньяно (Campanano) проти Італії») [2] і одночасно передбачає обов'язок активних дій з боку держави [3, с. 348–349].

Треба зазначити, що положення частини 1 статті 8 Європейської конвенції повністю узгоджується з постулатами класичного лібералізму, лібертаризму, які виходять з необхідності жорсткого обмеження ролі уряду та захисту індивідуальної свободи кожного [4, с. 41]). Так, Л. Мізес вказував, що «з точки зору ліберала, завдання держави полягає єдино і виключно у забезпеченні захисту життя, здоров'я, свободи і приватної власності від насильницьких зазіхань» [5, с. 11], а В. Гумбольдт наголошував, «гідне осуду будь-яке намагання держави втручатися у приватні справи громадян, якщо таке втручання не є прямим наслідком порушення прав індивіда діями інших індивідів» [6, с. 649].

В цьому аспекті Б. Кістяківський, критикуючи основні положення позитивістського підходу, зазначає, що позитивістське поняття права, маючи безперечні переваги, «бо воно має на увазі державно-організаційний елемент у праві» ... є «вкрай обмежене, позаяк, щоб не бути неконсеквентним, з погляду цього поняття, з ділянки права треба вилучити значну частину звичаєвого права, велику частину державного та міжнародного права» [7, с. 155].

Аналіз наукових джерел і публікацій. Питання імплементації міжнародних стандартів прав людини, виконання міжнародно-правових зобов'язань з прав людини вивчали фахівці з різних галузей знань і права М. Буромський, І. Жилінкова, Л. Заблоцька, С. Ісакович, В. Мармазов, В. Мицик, П. Недбайло, І. Николайко, П. Рабінович, Н. Раданович, І. Піляєв, С. Тагієв, А. Федорова, О. Шило та інші. Серед комплексних досліджень питань міжнародно-правового захисту права на приватне (особисте життя) життя треба виділити праці С. Мішуковської, В. Паліюка, О. Панкевича, права на повагу до сімейного життя – М. Слабан, О. Явор.

Різні аспекти безпосередньо права на особисте, приватне життя як об'єкта захисту та охорони вивчали А. Баранов, Н. Беляєва, В. Бобрик, В. Буткевич, А. Венгеров, Ю. Дем'яненко, Т. Дудаш, О. Жуковська, Т. Заворотченко, Ю. Кириченко, А. Колодій, Л. Красавчиков, П. Несмелов, А. Олійник, І. Петрухін, В. Погорілко, Ж. Пустовіт, Г. Романовський, В. Серьогін, В. Сивухін, Т. Фулей та ін.

Мета дослідження – уточнити зміст позитивних зобов'язань держави з захисту конституційного права на особисте життя з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Результати дослідження. Як зазначають В. Паліюк [8, с. 74], Т. Фулей [9, с. 41] широке формулювання пункту 1 статті 8 Конвенції в доповненні з презумпцією свободи спричиняє чимало труднощів, оскільки будь-яке обмеження особистого вибору можна визначити як порушення гарантованих прав, в той же час сама побудова статті 8 Конвенції «допомагає встановити рівновагу між правами і свободами особи та більш широким інтересом демократичного суспільства в цілому», а отже права і свободи кожного можуть бути обмежені тією мірою, якою це є необхідним для забезпечення загального блага.

В правових позиціях Суду сформовані два підходи до розуміння «права на повагу», що передбачено у пункті 1 даної статті, по-перше, як обов'язку держави не втручатися у приватну сферу людини (негативне зобов'язання); по-друге, як обов'язку здійснення державою активних дій (позитивне зобов'язання) [10, с. 167].

Традиційно в теорії прав людини «негативні зобов'язання» відображають негативний аспект свободи, охороняють людину від небажаного, надмірного втручання з боку держави у сферу її особистих прав і свобод, тобто полягають в утриманні від будь-яких дій, спрямованих на порушення або незаконне обмеження прав людини [11, с. 37].

Щодо позитивних зобов'язань держави, то ще в хрестоматійній праці Л. Дюгі «Конституційне право. Загальна теорія держави» (1908 р.) містить окремий підрозділ з аналогічною назвою, в якому автор зазначає, що «крім того, що держава не може вчиняти певні дії, є дії, що їх вона повинна вчиняти; є позитивні зобов'язання, що покладаються на неї; є закони, що їх вона повинна видавати...» [12].

Сучасні тенденції свідчать про визнання Судом позитивних зобов'язань держави щодо захисту майже усього переліку конвенційних прав і свобод. При цьому юридична кваліфікація фактів у справі – питання, яке вирішується Судом самостійно (рішення у справах Гуерра та інші (Guerra and others) проти Італії (Application № 14967/89) (п. 44), Радомілья та інші (Radomilja and Others) проти Хорватії (Applications № 37685/10, № 22768/12) (п. 114), і хоча стаття 8 не містить чітких процесуальних вимог, процес прийняття рішення про життя заходів, які мають характер втручання, повинен бути справедливим і забезпечувати належну повагу до охоронюваних інтересів (рішення у справах Кутцнер (Kutzner) проти Німеччини (Application № 46544/99), Курочкін (Kurochkin) проти України (Application № 42276/08)). Суд не може ставити під сумнів оцінку національних органів влади за відсутності чітких доказів свавілля (рішення у справі Сисоева та інші (Sisojeva and Others) проти Латвії (Applications № 60654/00) (п. 89)), а ознаки свавілля можуть бути розкриті лише сукупним впливом процесуальних недоліків, допущених національними судами, які призвели до порушення статті 8 Конвенції (рішення у справі А.К. проти Латвії (Application № 33011/08) (п. 94)).

Як зазначає О. Панкевич, ЄСПЛ в своїх правових позиціях пройшов еволюцію від прихильності «мінімальної державі» («laissez-faire») з її «негативним» обов'язком невтручання зі сторони державних органів у приватне і сімейне життя (Бельгійська мовна справа (The Belgian linguistic case) 1968 року [13], в якій заявники вимагали роз'яснення таких зобов'язань, як «обов'язок зробити що-небудь» («obligations to do something»); Маркс (Marckx) проти Бельгії 1979 року [14]) до визнання позитивних обов'язків держави щодо реалізації прав, гарантованих ст. 8 Конвенції, захисту особи від свавільного втручання державної влади при дотриманні справедливого балансу між конкуруючими інтересами окремої особи і суспільства та збереженні за державою певної свободи розсуду [15, с. 68].

Наприклад, у Рішенні по справі Кіган (Keegan) проти Сполученого Королівства (Application no. 28867/03) Суд наголошує, що Конвенція, за своєю суттю, спрямована на захист людини від будь-якого зловживання владою, незалежно від того, чому і як зловживання було допущено, необхідно встановлення розумних меж для втручання, аби мінімізувати можливі негативні наслідки для особистого життя людини від такого втручання (п. 49).

На наявності дискреційних повноважень у державних органів наголошується і в Рішенні по справі Хокканен (Hokkanen) проти Фінляндії (Application no. 19823/92) (п.55), при чому межі розсуду, які отримують компетентні органи влади держави, залежать від характеру питань

і важливості поставлених під загрозу інтересів (аналогічно Ельсхольц (Elsholz) проти Німеччини (Application no. 25735/94), п. 49), а втручання повинне відповідати нагальній соціальній потребі, зокрема, бути пропорційним до поставленої «законної» мети (Кутцнери (Kutzner) проти Німеччини (Application no.46544/99), пп. 60, 65-66, п. 67; Савіні (Saviny) проти України (Application no.39948/06), п. 47). Враховуючи, що національні органи влади користуються перевагою прямого контакту із зацікавленими особами, Суд визнає, за органами державної влади широку свободу розсуду (рішення у справі Бухлейтер (Buchleither) проти Німеччини (Application № 20106/13), п.44).

При пошуку бажаної рівноваги навіть для позитивних зобов'язань, які випливають з пункту 1 статті 8, деяку роль можуть відігравати випадки, перераховані в пункті 2 статті (рішення у справах Морено Гомес (Moreno Gomez) проти Іспанії (Application no.4143/02) (п. 55), Новоселецький (Novoseletskiy) проти України (Application no.47148/99) (п.69)). Останнє вказане рішення цікавим є також тим, що на відміну від більшості рішень, в яких Суд наголошує на необхідності встановлення балансу інтересів фізичної особи та держави, Суд вказує на невстановлення балансу інтересів між двома фізичними особами.

Зміст позитивного зобов'язання заложитиме від різноманітності ситуацій, що виникають в державах, та застосування у цих випадках відповідних термінів. Крім того, зобов'язання не повинно бути інтерпретоване таким чином, щоб «нав'язати органам влади нестерпний та обтяжуючий тягар (рішення у справі Озгюр Гюндем (Özgür Gündem) проти Туреччини (Application no. 23144/93) (п.43), аналогічно у справах Кінан (Keenan) проти Сполученого Королівства (Application no.27229/95) (п. 90), А. та інші проти Туреччини (Application no.30015/96) (пп. 44-45)).

При цьому Суд не підміняє собою національні органи у виконанні їхніх обов'язків регулювання певних питань, а перевіряє на відповідність Конвенції рішення, прийнятих цими органами в межах свого права на свободу розсуду (рішення у справах К. і Т. проти Фінляндії) [GC] (п. 154), Р., С. і S. проти Сполученого Королівства (п. 115), Хокканен (Hokkanen) проти Фінляндії (п. 55), А., В. та С. проти Ірландії [GC] (п. 247), Хемелейнен (Hämäläinen) проти Фінляндії [GC] (пп. 62, 63, 65-67), Сахін (Sahin) проти Німеччини [GC] (п. 64).

Так, наприклад, у Рішенні по справі Кроон (Kroon) та інші проти Нідерландів [16] Суд доходить висновку, що Нідерланди не гарантували заявникам «поваги» до сімейного життя, попри широкі межі розсуду, надані державам, та принцип «поваги» вимагає превалювання біологічної та суспільної дійсності над встановленою законом презумпцією, що існує всупереч як встановленим фактам, так і волі зацікавлених осіб, не маючи реальної користі (п. 31).

При цьому у Рішенні у справі Зильвестер (Sylvester) проти Австрії (п.58) Суд зауважує, що позитивний обов'язок держави за статтею 8 Конвенції, хоча і включає в себе обов'язок національних органів вживати заходів, що дають можливість доступу батьків до засобів возз'єднання з їхніми дітьми, проте такий обов'язок не є абсолютним. Якщо контакти з одним із батьків можуть виявитися такими, що загрожують цим інтересам або порушують ці права, саме національні органи забезпечують справедливий баланс між ними [17], а першорядним міркуванням є поняття «найкращі інтереси» дитини, в т.ч. у контексті процедур, передбачених Гаазькою Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (рішення у справах Ігнакколо Зеніде проти Румунії (п.п. 94,95) [18], Нойлінгер та Шурук (Neulinger and Shuruk) проти Швейцарії (п. 76) [19]).

Підтримав позицію адміністративних судів Франції і не вбачив порушення статті 8 Конвенції Суд і в справі Фретте (Fretté) проти Франції [20] щодо відмови в дозволі

на усиновлення неповнолітнього хлопчика гомосексуалістом. Заявник наголошував на тому, що відмова становила свавільне втручання в його особисте життя, оскільки ґрунтувалася виключно на негативному упередженні щодо його сексуальної орієнтації. Однак Суд прийшов до висновку, що таке рішення обґрунтовується (виправдовується) кращими інтересами дитини, на чому базується все законодавство у сфері всиновлення. зокрема, у цій сфері «права дитини превалюють над правом на дитину».

Позитивні зобов'язання можуть включати також застосування заходів, спрямованих на забезпечення поваги особистого життя навіть у сфері взаємин осіб між собою (рішення у справі Х і Y проти Нідерландів [21]). В основі скарги лежали факти, що стосуються особистого життя, що охоплює як фізичну, так і моральну сторони життя індивіда, включаючи сексуальне життя. На думку Суду, вибір заходів, розрахованих на забезпечення дотримання статті 8 у сфері взаємовідносин індивідів, в принципі залежить від розсуду держави та конкретного аспекту особистого життя, про яке йдеться, звернення до кримінального права не обов'язково є єдиною відповіддю на це питання.

Не можна не погодитися з Н. Сажієнко [22, с. 450], що практика Суду свідчить про комплексний характер права на особисте життя, яке включає в себе цілу низку прав, в т.ч. і право на інформацію та конфіденційність інформації про стан здоров'я, право на сприятливе екологічне середовище, яке впливає на стан здоров'я та ін. У кожній справі щодо порушення статті 8 Конвенції Суд перевіряє дії чи бездіяльність держави з огляду на дотримання балансу між потребами загальної суспільної необхідності та потребами збереження фундаментальних прав особи, особливо враховуючи те, що зацікавлена особа не повинна нести непропорційний та неспіврозмірний тягар (наприклад, рішення у справі Спорронг та Льоннрот проти Швеції, п. 69).

В цьому контексті інтерес представляє рішення у справі Дубецька та інші проти (Dubetska and others) України [23], в якому Суд вважає, що «вирішувати екологічні проблеми, пов'язані з функціонуванням двох головних промислових підприємств-забруднювачів ... було складним завданням, яке вимагало часу та значних ресурсів, особливо в контексті низької прибутковості цих підприємств і загальнодержавних економічних труднощів, на які посилався Уряд. Водночас Суд відзначає, що ... Уряд не зміг надати достатнє пояснення своєї неспроможності ані відселити заявників, ані знайти якісь інші шляхи ефективного вирішення щодо їх індивідуального тягара протягом понад дванадцяти років» (п.155).

До аналогічних висновків Суд приходив і у справі Фадеева (Fadeyeva) проти Росії [24], в якій заявниця скаржилася на те, що держава не захистила її особисте життя і житло від серйозних порушень навколишнього середовища, відмовивши відселити її з безпосередньої близькості з металургійним заводом компанії «Северсталь» в м.Череповець, незважаючи на очевидну шкоду її здоров'ю від діяльності цього підприємства.

В рішенні у справі Лопес Остра (Lopez Ostra) проти Іспанії [25] Суд зазначив, що хоча муніципалітет Лорки не несе прямої відповідальності за викиди шкідливих речовин на підприємстві, все ж «... державі не вдалося встановити справедливий баланс між інтересами економічного добробуту міста (створення підприємства по переробці відходів) і належним дотриманням прав заявниці на недоторканність її житла, особистого і сімейного життя».

Також Суд приходив до висновку, що до позитивних зобов'язань у вказаному контексті належить обов'язок надавати інформацію про стан здоров'я і про ступінь отриманої шкоди здоров'ю, наприклад, в наслідок впливу радіації або шкідливих речовин в ході експериментів (справа Роч (Roche) проти Сполученого Королівства (Application № 32555/96)), а також забезпечувати конфіденційність інформації про стан здоров'я. Так, у рішенні

в справі М.С. проти Швеції від 27 серпня 1997 р. встановлюється, що забезпечення конфіденційності відомостей про стан здоров'я є основним принципом правової системи держави, а у справі Z проти Фінляндії порушенням статті 8 Конвенції Суд визнав розголошення апеляційним судом Фінляндії відомостей про стан здоров'я позивачки без її згоди в кримінальному процесі, рішення щодо збереження матеріалів цієї справи під грифом «конфіденційно» протягом 10 років [26, с. 18].

Висновки. З наведеного можна зробити висновок, що забезпечення права на особисте життя на державу покладаються позитивні зобов'язання, зміст яких полягає у необхідності вживання заходів, створенні умов для забезпечення ефективної реалізації права на особисте життя, та негативні зобов'язання (зобов'язок не втручатися у вказане право) при встановленні меж можливого втручання в особисте (приватне) життя, що здійснюється в загальних інтересах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проблеми сучасної конституціоналістики : навчальний посібник / Н.В. Аніщук, М.В. Афанасьєва та ін. ; за заг. ред. А.Р. Крусян та А.А. Єзерова. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 524 с.
2. Case of Campagnano v. Italy (Application no. 77955/01). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-72864>.
3. Неделек Б. Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. К., 2004. С. 347–400.
4. Боаз Д. Ключові поняття лібертаризму. Лібералізм: антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. 2-ге вид. К., 2009. С. 35–42.
5. Мізес Л. Лібералізм у класичній традиції. Лібералізм: антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. 2-ге вид. К., 2009. С. 3–19.
6. Гумбольдт В. Позитивна і негативна держава. Лібералізм: антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. 2-ге вид. К., 2009. С. 649–651.
7. Кістяківський Б.О. Реальність об'єктивного права / Богдан Кістяківський. Вибране. К. : Абрис, 1996. С. 97–170.
8. Паліюк В.П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (положення ст. 8 Конвенції щодо права на повагу до приватного і сімейного життя). *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 1(16). С. 73–88.
9. Фулей Т.І. Повага до приватного та сімейного життя: європейські стандарти. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції: загальні підходи застосування статті 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (Рим, 1950). К. : Софія-А, 2004. 104 с.
10. Панкевич О.З. Право на приватність: деякі концептуальні позиції Європейського суду з прав людини. Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції: Тези доповідей, виступів і повідомлень учасників II-го Всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 9 грудня 2016 р.). Львів : ПП «Видавництво «БОНА», 2016. С.166–169.
11. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» / упоряд. Т.І. Фулей. К. : ВАІТЕ, 2017. 192 с.
12. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / Л. Дюги ; предисл. к рус. пер. П. И. Новгородцева ; пер. А. С. Яценко, В. Краснокутского, Б. Сыромятникова. Москва : Типография Товарищества И. Д. Сытина, 1908. 988 с. URL: <https://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=231974>.
13. Case «Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium (Application № 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57524>.
14. Case of Marckx v. Belgium (Application no. 6833/74). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57534>.
15. Панкевич О. Захист права на приватність: динаміка світоглядно-методологічних основ (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Право України*. 2017. № 4. С. 66–75.
16. Case of Kroon and Others v. the Netherlands (Application no. 18535/91). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57904>.
17. Case of Sylvester v. Austria (Applications n. 36812/97 and 40104/98). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-61054>.
18. Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania (Applications n.31679/96). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58448>.
19. Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], (Applications № 41615/07). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-99817>.
20. Case of Fretté v. France (Application no. 36515/97). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60168>.
21. Case of X and Y v. Netherlands (Application № 8978/80). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57603>.
22. Сажієнко Н.В. Актуальні проблеми захисту права на здоров'я в практиці Європейського суду з прав людини. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. С.В. Ківалова ; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2012. С. 449–461.
23. Справа «Дубецька та інші проти України» (Заява № 30499/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689#Text.
24. Case of Fadeyeva v. Russia (Application no. 55723/00). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69315>.
25. Case of Lopez Ostra v. Spain (Application № 16798/90). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57905>.
26. Галай В. Удосконалення української практики звернення за захистом прав пацієнтів до Європейського суду з прав людини. *Медичне право*. 2009. № 3(1). С. 15–22.

ПРАВИЛА ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ І НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

RULES OF ETHICAL CONDUCT FOR PUBLIC SERVANTS: INTERNATIONAL STANDARDS AND NATIONAL EXPERIENCE

Стешенко Т.В., к.ю.н.,

доцентка кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ритова В.О., студентка I курсу магістратури факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Хоменко А.В., студентка I курсу магістратури факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню міжнародних стандартів та зарубіжного досвіду нормативного регулювання правил етичної поведінки державних службовців на основі порівняльного аналізу. Актуальність її визначається тим, що такі правила мають бути не тільки соціально обґрунтованими, сучасними, об'єктивно обумовленими, зрозумілими, загально доступними та прийнятними, вони також повинні відповідати міжнародним стандартам та кращим європейським практикам забезпечення етики професійної діяльності у сфері публічного управління. Тому важливим вбачається аналіз таких стандартів та зарубіжного досвіду з точки зору імплементації його у національне законодавство України.

У статті аналізуються міжнародні стандарти в досліджуваній сфері, зокрема, вимоги, що містяться в Конвенції ООН проти корупції, Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб, Резолюції (97) 24 Комітету Міністрів Ради Європи «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією», Рекомендаціях No R (2000) 10 Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців та ін. Автори статті простежують нормативне регулювання етичних стандартів державних службовців в ряді сучасних демократичних держав – США, Франції та Великобританії.

Особлива увага приділена аналізу вітчизняного досвіду нормативного регулювання у цій сфері. Наголошено, що Україна в рамках системної реформи державного управління істотно активізувала нормотворчу роботу з проектування та ухвалення етичних кодексів, правил поведінки, які, насамперед, ґрунтуються на міжнародно-правових стандартах та кращих практиках зарубіжних держав, і це зараз становить важливий напрям правової політики держави у сфері публічної служби. Основним завданням впровадження таких актів має стати заповнення прогалини між узагальненими законодавчими приписами щодо принципів належної поведінки державних службовців та конкретними інструктивними правилами поведінки в повсякденно виникаючих службових ситуаціях. Констатовано, що це сприятиме не лише системному врегулюванню статусу державних службовців, але й посиленню демократичних та гуманістичних засад державної служби та державного управління в цілому.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, етична поведінка державного службовця, кодекс етичної поведінки.

The article is devoted to the research of international standards and foreign experience of the normative regulation of rules of ethical conduct of civil servants on the basis of a comparative analysis. The relevance of it is determined by the fact that such rules should not only be socially justified, modern, objectively conditioned, understandable, accessible and acceptable, they should also comply with international standards and best European practices of professional ethics in public administration. Therefore, it is important to analyse such standards and foreign experience in terms of their implementation in the national legislation of Ukraine. The article analyses international standards in the studied area, particularly the requirements contained in the United Nations Convention against Corruption, the International Code of Conduct for Public Officials, Resolution (97) 24. On the twenty guiding principles. For the fight against corruption (Adopted by the Committee of Ministers on 6 November 1997), Recommendation No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials, etc. The authors examine the normative regulation of the moral standards of civil servants in a number of modern democratic countries – the USA, France and the UK. Particular attention is paid to the analysis of domestic experience of normative regulation in this area. It is noted that Ukraine in the framework of systemic reform of public administration has significantly intensified rule-making work on the projection and adoption of ethical codes, rules of conduct, which are primarily based on international legal standards and best practices of foreign countries, and this is now an important direction of the legal policy of the state in the field of public service. The main task of introducing such acts should be to fill the gap between the generalised legislative prescriptions on the principles of proper behaviour of civil servants and the specific instructional rules of behaviour in everyday service situations. It has been found that this will contribute not only to the systematic regularization of the status of civil servants, but also to strengthening the democratic and humanistic foundations of the civil service and public administration as a whole

Key words: public service, public servant, ethical conduct of public servant, Code of Ethics.

Постановка проблеми. Сьогодні важко знайти розвинутому державу, уряд якої знехтував би існуванням такого важливого інструменту забезпечення високого морально-етичного рівня поведінки державних службовців, як етичний кодекс державного службовця. Такі кодекси мають бути не тільки соціально обґрунтованими, сучасними, об'єктивно обумовленими, зрозумілими, загально доступними та прийнятними, вони також повинні відповідати міжнародним стандартам та кращим європейським практикам забезпечення етики професійної діяльності у сфері публічного управління. Тому важливим вбачається аналіз таких стандартів та зарубіжного досвіду з точки зору імплементації його у національне законодавство України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичною основою проведення дослідження міжнародних

та національних етичних стандартів поведінки державних службовців становлять праці вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема В.П. Бралатан, І.В. Гуцаленко, Н.Г. Здирко, Р.І. Карковська, М.І. Рудакевич, В.П. Тимошук, А.М. Школик та інших.

Метою дослідження є вивчення міжнародних стандартів та зарубіжного досвіду нормативного регулювання правил етичної поведінки державних службовців на основі порівняльного аналізу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Етика та етичні стандарти завжди посідали центральне місце у професійності публічних службовців. Чітке їх дотримання безпосередньо впливає на рівень професіоналізму службовців. Немає різниці наскільки досвідченим та кваліфікованим є посадовець, якщо він зневажливо

відноситься до прав, свобод та законних інтересів громадян. Перелік вимог та обмежень професійної етики для державних службовців закріплені у нормативно-правових актах усіх демократичних держав та, крім того, має міжнародно-правовий рівень своєї регламентації.

Так, правила етичної поведінки державних службовців знаходять свої відображення у великій кількості міжнародних стандартів. Стаття 8 Конвенції ООН проти корупції встановлює вимогу щодо розробки та прийняття країнами-учасницями Кодексів поведінки державних посадових осіб, а також рекомендацію щодо запровадження заходів і систем, які повинні сприяти, аби державні посадові особи поведомляли відповідним органам про корупційні діяння, про які їм стало відомо під час виконання ними своїх функцій; зобов'язувати державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів щодо їхніх функцій як державних посадових осіб; а також встановлювати відповідальність державних посадових осіб, які порушують кодекси або стандарти [1].

Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб, який прийнятий резолюцією 51/59 Генеральної Асамблеї 12 грудня 1996 року, включає принципи виконання державними посадовими особами своїх обов'язків, серед яких виділяють такі: бути уважними, справедливими і неупередженими при виконанні своїх функцій і, зокрема, у відносинах з громадськістю; виявляти абсолютну відданість державним інтересам своєї країни, які представлені демократичними інститутами влади; виконувати свої обов'язки і функції компетентно і ефективно у відповідності до законів або адміністративних положень і з повною доброчесністю; не допускати дискримінації щодо будь-якої групи осіб або окремої особи або не зловживають іншим чином наданими їм повноваженнями та владою тощо [2].

Десятий принцип Резолюції (97) 24 Комітету Міністрів Ради Європи «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією» (6 листопада 1997 року) передбачає необхідність забезпечення врахування у нормах, які регулюють права та обов'язки посадових осіб, вимог щодо боротьби з корупцією та забезпечення відповідних й ефективних дисциплінарних заходів; забезпечення подальшої специфікації поведінки, очікуваної від посадових осіб, шляхом відповідних заходів, таких як кодекси поведінки [3].

Рекомендаціями No R (2000) 10 Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців (11 травня 2000 року) запропоновано урядам усіх країн сприяти прийняттю національних кодексів поведінки державних службовців, керуючись при цьому модельним кодексом, що міститься у додатку до Рекомендацій. Останній, як відзначається у наукових джерелах, визначає міжнародні стандарти честі та поведінки для службовців, є підвалиною розробки національних кодексів, а також сприяє створенню національних інституцій з проблем етики державної служби, запровадженню етичної освіти службовців [4].

Таким чином, у країнах Європейського Союзу стандарти поведінки державних службовців містяться у спеціальних актах, які отримали загальну назву – кодекси поведінки державних службовців. Разом з цим у національній нормотворчій практиці окремих європейських держав вони можуть отримувати назву «Етичний кодекс», «Правила етичної поведінки», «Стандарти поведінки державних службовців» тощо. При цьому загальною і незмінною є мета ухвалення цих документів – забезпечити професійну діяльність службовців в інтересах громадян і суспільства, а також запобігти можливим зловживанням владою і порушенням закону [5, с. 148].

Сьогодні у більшості країн зростає очікування з боку пересічних громадян, що уряди посилюватимуть вимоги і встановлюватимуть вищі стандарти етичної поведінки публічних службовців. Це очікування є проявом все зростаючого запиту громадянського суспільства на подолання корупційної практики та управлінським систем минулого. У цьому контексті варто звернути увагу на значний прогрес, досягнутий окремими державами у розробці ефективних етичних норм публічної служби та кодексів поведінки службовців. І в цьому аспекті в першу чергу слід звернутися до досвіду США, адже саме ця держава була першопрохідником у розробці етичних кодексів.

Перший такий етичний кодекс в США був розроблений Міжнародною асоціацією адміністраторів міст (нині – Міжнародна асоціація управління міст / округів) ще у 1924 році. У 1958 році був прийнятий Кодекс етики урядової служби у формі резолюції Конгресу США та підкріпленій в 1965 році законодавчим нормативним актом «Стандарти поведінки посадових осіб» [8]. Наразі в США правила етики публічних службовців в основному мають статус довідників для різних міністерств, що включають в себе витяги з різних законів, адміністративних указів та нормативних актів міністерств.

Сучасна система забезпечення етичних стандартів публічного управління у США охоплює суспільство і всі гілки державної влади, тобто рух за моральну владу і моральне суспільство – це справа не лише державної влади, а й кожного громадянина. В стандартах етичної поведінки державного службовця повноцінно реалізуються принципи свободи й справедливості, а професійна поведінка – це принципова поведінка, спрямована на утвердження суспільних цінностей [10].

З найдавніших часів будь-яка політична влада прагнула регулювати та контролювати поведінку державних службовців, конкретизувати обов'язки, покладені на них під час виконання ними державних функцій. Не становить винятку і Французька Республіка. Високі стандарти поведінки осіб, які перебували на державній службі, були питанням пильної уваги ще за часів правління короля Філіпа IV, який здійснив реформу королівства, опублікувавши свій ордонанс «Понеділок після середини Великого посту» 1302 року. Цей документ являв собою Кодекс етики для державних функцій, фактично застосовний, як відзначається у наукових джерелах, і сьогодні» [6].

Тим більше вказані стандарти не втрачають своєї актуальності і пильної уваги громадськості у наш час. Останні декілька десятиліть суспільство почало проявляти все зростаючий інтерес до етичних питань у багатьох сферах діяльності – в бізнесі, медицині, праві, журналістиці, таке інше, і, безумовно, в адміністративній сфері. Новий акцент був зроблений, серед іншого, на необхідності врегулювати приватну діяльність державних службовців з тим, щоб усунути корупційні ризики та запобігти конфлікту інтересів. Так, етичні правила поведінки, яких повинні дотримуватися державні службовці, були викладені у Законі «Про етику, права та обов'язки державних службовців» [7]. Цей Закон визначив загальний статус державних службовців та їх обов'язок дотримуватися принципів гідності, неупередженості, чесності, нейтралітету та поваги до світського життя.

Зокрема, Законом передбачено, що принцип гідності вимагає гідного виконання державним службовцем своїх функцій задля зміцнення репутації адміністрації. Принцип доброчесності поширюється на всю публічну сферу, під час служби та поза її межами. Принцип чесності зобороняє державним службовцям опинятися в такій ситуації, коли їх особисті інтереси можуть суперечити інтересам держави чи громади, яку вони представляють. Принципи нейтралітету та секуляризму також інтегровані в загальний статус державної служби і вимагають від державного службовця утримуватися, зокрема, від прояву під час

виконання службових функцій своїх політичних та релігійних переконань.

Названий Закон також містить визначення конфлікту інтересів та впроваджує механізми його врегулювання чи запобігання. Конфлікт інтересів визначається як «будь-яке втручання між суспільними інтересами та державними чи приватними інтересами, яке може вплинути на незалежне, неупереджене та об'єктивне виконання своїх функцій» [7].

Слід відмітити, що у Франції діє низка органів, мета роботи яких – спостереження та розкриття серйозних порушень правил поведінки державних службовців з доведенням відповідної інформації до прокуратури та інших уповноважених органів. Мова йде, зокрема, про Центральний департамент із запобігання корупції, Міжвідомчу комісію з розслідування контрактів, що укладаються службовцями, Вищу раду з етики у національній поліції.

У зарубіжній практиці використовуються й інші підходи до формалізації правил поведінки публічних службовців. Наприклад, у Великій Британії нормативні положення про цивільну службу визначені Наказами Ради Цивільної Служби – незалежного аполітичного органу, що контролює призначення на посади вищих цивільних службовців. І вагому роль у функціонуванні цивільної служби у цій країні відіграє Кодекс поведінки цивільного службовця, що визначає обов'язки службовця перед громадянами та органом призначення [8, с. 86]. Кодекс, з одного боку, регламентує етику професійної діяльності службовців, а з іншого – визначає взаємні обов'язки службовців і міністрів. І з огляду на це, він складається з двох частин: вимог до діяльності міністрів та вимог до решти службовців. В основі Кодексу – необхідність реалізації таких принципів службової діяльності, як порядність, чесність, об'єктивність та неупередженість.

Цікавим є досвід організації заходів, здійснених у досліджуваній сфері урядом М. Тетчер. Були запроваджені попереджувальні заходи щодо так званих «ефекту крученої двері», тобто міграції робітників між державною службою і комерційними структурами, а також «ефекту човників», тобто переходу колишніх вищих службовців державного апарату після їх відставки у комерційні структури тієї же сфери, яку вони нещодавно курирували. Вочевидь, що ці «ефекти» стимулюють корупцію, витікання до сфери бізнесу державних секретів, підривають принцип рівності умов на конкурсах за отримання державних замовлень. Внаслідок вжитих урядом заходів колишній службовець протягом двох років після відставки для подібних переміщень повинен отримати дозвіл уповноважених органів. Як відмічають дослідники, на особу, яка виконує службові обов'язки для уряду, покладається суспільна довіра, оскільки така служба потенційно містить істотні ризики для зловживань. Приходячи на державну службу, працівник робить свідомий вибір і погоджується на суворе обмеження як у публічній, так і у приватній діяльності. Тому чим вище посада – тим більше обмежень [12].

Що стосується нашої держави, то незалежна Україна завжди намагалася враховувати позитивний досвід європейських держав у сфері забезпечення етичних вимог професійної службової діяльності та імплементувати відповідні міжнародні стандарти у національне законодавство. Особливо в останнє десятиріччя в умовах інтенсифікації євроінтеграційних процесів такий напрям правової політики у сфері державної служби набув свого наочного прояву – ухвалені Кодексом суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 р. [13]; Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів,

затверджений Всеукраїнською конференцією прокурорів 27.04.2017 р. [14]; Правила етичної поведінки поліцейських, затверджені наказом МВС України від 09.11.2016 за № 1179 [15]; Правила етичної поведінки в органах Державної фіскальної служби, затверджених наказом ДФС від 03.04.2019 № 257 [16]. Крім того, у сфері управлінської діяльності Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 року № 158 «Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування» [17], були визначені стандарти етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, якими вони зобов'язані керуватися під час виконання своїх посадових обов'язків.

Крім вищезазначених спеціальних актів, загальні принципи, норми та вимоги до правил етичної поведінки державних службовців визначені на законодавчому рівні, зокрема, Законом України «Про державну службу» [18], де вказано, що до основних обов'язків державного службовця належить зобов'язання дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки, та Законом України «Про запобігання корупції», де суттєві положення щодо етики поведінки наведено у розділі VI «Правила етичної поведінки». Аналіз вищезазначених нормативно-правових актів дає підстави виділити наступні правила етичної поведінки державного службовця: пріоритет публічних інтересів, тобто, представляючи державу, державні службовці мають діяти виключно в її інтересах; політична нейтральність; неупередженість; компетентність і ефективність; нерозголошення інформації та утримання від виконання незаконних рішень чи доручень [11].

Характеризуючи співвідношення регулювання етичної поведінки державних службовців в Україні загальними та спеціальними правовими актами, маємо відмітити наступне. Якщо звернутися до Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, то можна побачити, що положення в даному документі викладені доволі стисло (усього V розділів, у кожному по 2-4 пункти). У той час, коли інші норми закріплені в Законі України «Про державну службу» та Законі України «Про запобігання корупції». Вважаємо, що вимоги до поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також підстави та порядок притягнення до відповідальності за порушення цих вимог, слід об'єднати в єдиному нормативно-правовому акті – Кодексі поведінки державних та муніципальних службовців.

Висновки. Україна, за роки своєї незалежності, стала на шлях комплексної і системної модернізації державного управління, яку неможливо уявити без встановлення і удосконалення етичних правил поведінки державних службовців. Активізація нормотворчої роботи з проектування та ухвалення ціннісно-нормативних документів – етичних кодексів, правил поведінки, які, насамперед, ґрунтуються на міжнародно-правових стандартах та кращих практиках зарубіжних держав, становить важливий напрям правової політики держави у сфері публічної служби. Основним завданням впровадження таких актів має стати заповнення прогалини між узагальненими законодавчими приписами щодо принципів належної поведінки державних службовців та конкретними інструктивними правилами поведінки в повсякденно виникаючих службових ситуаціях. Це сприятиме не лише системному врегулюванню статусу державних службовців, але й посиленню демократичних та гуманістичних засад державної служби та державного управління в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. Ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
2. Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб від 12 грудня 1996 року. ООН URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_788#Text
3. Десятий принцип Резолюції (97) 24 Комітету Міністрів Ради Європи «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією» 6 листопада 1997 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_845#Text
4. Рекомендація No R (2000) 10 Комітету міністрів Ради Європи щодо Модельного кодексу URL: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article.jsessionid=C75D14A4396DDB62F4F196E8FD76B5_8E?art_id=48082&cat_id=46352.
5. Бралатан В.П., Гуцаленко І.В., Здирко Н.Г. Професійна етика : навч. посібник. К. : Центр учбової літератури, 2011. 252 с.
6. С. Vigououx, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, 1995.
7. Loi relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032433852>
8. Карковська Р.І. Етична організаційна поведінка у вітчизняних психологічних дослідженнях. Організаційна психологія. Економічна психологія. 2017. № 2-3. С. 57–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/opher_2017_2-3_8
9. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. К. : Конус-Ю, 2007. 735 с.
10. Рудакевич М.І. Формування етики державних службовців в умовах демократизації і професіоналізації державного управління : автореф. дис. ... доктора наук з державного управління. К., 2007.
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
12. Куракова Т. В. Публічний виступ: «Професійна етика публічного службовця та запобігання конфлікту інтересів» URL: <http://www.kds.org.ua/article/kurakova-tv-publichnij-vistup-profesijna-etika-publichnogo-sluzhbovtsya-ta-zapobigannya-konf>
13. Кодекс суддівської етики: Кодекс від 22.02.2013 року, затверджений XI черговим з'їздом суддів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>
14. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів: Кодекс від 27.04.2017 року, затверджений Всеукраїнською конференцією прокурорів. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17#Text>
15. Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських: Наказ МВС України від 09.11.2016 № 1179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-16#Text>
16. Про затвердження Правил етичної поведінки в органах Державної фіскальної служби : Наказ ДФС від 03.04.2019 року № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0257872-19#Text>
17. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 року № 158. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/11/nakaz-158.pdf> (дата звернення 15.05.2022)
18. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Верховна Рада України*. 2016. № 4. Ст. 43.

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ, ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СУДІ

PECULIARITIES OF THE REPRESENTATION OF THE PROSECUTOR'S INTERESTS OF THE STATE, TERRITORIAL COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENTS IN COURT

Стешенко Т.В., к.ю.н.,
доцентка кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Саліонович О.О., студентка I курсу
магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Яскорський М.О., студент I курсу
магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті розглянуто особливості формування представницької функції прокуратури, підстави її реалізації у якості представництва прокурором державних інтересів у суді. Розглянуто етапи реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, що забезпечують зміни у функціонуванні відповідних правових інститутів. Визначено основні проблеми, що існують у сфері правосуддя. Пріоритетним напрямом реформування визначено удосконалення реалізації прокурорами конституційних повноважень із підтримання публічного обвинувачення, організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням та представництва інтересів держави в суді. Сформовано та визначено поняття та особливості «державного інтересу» і виокремлено правовий аспект, що наділяє прокурора представницькою функцією, подано тлумачення Конституційного Суду України з приводу зазначеного поняття. Визначено, що державні інтереси мають реалізовуватись з боку державної влади за допомогою державно-правових засобів, які відповідають певним вимогам. Досліджено особливості представництва прокурором інтересів держави в особі територіальної громади та/або органів місцевого самоврядування у суді. Висловлено переконання про те, що прокуратура може здійснювати захист та представляти у суді виключно інтереси держави. Здійснено розмежування поняття інтересів держави та територіальної громади, з огляду на локальність таких інтересів та виключність здійснення таких повноважень самими органами місцевого самоврядування, що виступають незалежною від держави складовою системи місцевого самоврядування в Україні. Проведено аналіз та зроблено висновок про те, що органами прокуратури можуть здійснюватись захист та представництво державних інтересів від імені органів місцевого самоврядування, виключно у випадку виконання ними делегованих повноважень в порядку ч. 3 ст. 143 Конституції України та ч. 2 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» і лише саме з цих повноважень випливає інтерес держави. Наголошено, що право прокурора на звернення до суду у випадку ненадання захисту органом місцевого самоврядування власних інтересів, інтересів територіальної громади не передбачається, оскільки органи місцевого самоврядування наділені широким колом повноважень, зокрема і звернення до суду для захисту порушених прав та інтересів територіальної громади.

Ключові слова: прокуратура, представницька функція, підстави для представництва, державний інтерес, органи місцевого самоврядування, територіальні громади.

This article considers the peculiarities of the formation of the representative function of the prosecutor's office, the reasons for its implementation as a representation of public interests by the prosecutor in court. The stages of reforming the system of the judiciary and related legal institutions both at the level of constitutional changes and at the level of implementation of priority urgent measures to ensure changes in the functioning of relevant legal institutions are considered. The main problems that exist in the field of justice are identified. The priority area of reform is to improve the exercise by prosecutors of their constitutional powers to uphold public prosecution, organize and administer pre-trial investigations, and represent the state in court. The concept and features of "state interest" are formed and defined, and the legal aspect that gives the prosecutor a representative function is singled out, the interpretation of the Constitutional Court of Ukraine on this concept is given. It is determined that the state interests should be realized by the state authorities with the help of state legal means that meet certain requirements. The peculiarities of the prosecutor's representation of the state's interests in the territorial community and / or local government bodies in court have been studied.

It has been outlined that only state's interests can be protected and represented by the prosecutor's office in courts. The distinction is made between the state's interests and the territorial community's interests, as well as the conviction that the prosecutor's office cannot represent the territorial community's interests, because of the locality of such interests and the exclusivity of undertaking such powers by local governments themselves, as independent parts of the system of local self-government in Ukraine. The analysis was made and it was concluded that the prosecutor's office may protect and represent state's interests on behalf of local governments, only in cases where the local government has been delegated with the state's powers in accordance with P. 3 Art. 143 of the Constitution of Ukraine and P. 2 Art. 16 of the Law of Ukraine "On Local Government", and when only from these state's delegated powers follows the state's interest.

It is emphasized that the prosecutor's right to appeal to the court in case of improper protection of local authorities' own interests, the interests of the local community is not provided, as local governments have a wide range of powers, including appeals to the court to protect violated rights and interests of the local community.

Key words: prosecutor's office, representative function, reasons for representation, state interest, local government bodies, territorial communities.

Постановка проблеми. Все частіше українські суди зіштовхуються з питанням чи може прокурор представляти інтереси територіальної громади або органу місцевого самоврядування? Звичайно, все залежить від обставин справи, і здається, законодавець помістив відповідь на це

питання в законах, однак на практиці дуже часто виникають справи, коли чіткої відповіді в нормативно-правових актах не знайти. Значущість цієї проблеми обумовлена тим, що вона зачіпає не лише інтерес окремого індивіда, але й інтерес широкого кола громадян, а також категорію

«державний інтерес». Тому саме такі випадки і викликали наш дослідницький інтерес.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науково-дослідницький інтерес до питання представницької функції прокуратури в контексті представництва територіальних громад та органів місцевого самоврядування підіймається у вітчизняній доктрині не так часто. Наразі дослідницьку базу цієї проблеми складають праці таких науковців, як Брус І.І., Кубко А.Є., Стефанчук М.М., Світлична Г.О., Гузе К.А. та інших. Однак, варто зазначити, що низка питань щодо здійснення представництва прокурором інтересів держави в особі територіальної громади та органів місцевого самоврядування в суді досі залишилася поза увагою науковців.

Метою дослідження є визначення та конкретизація особливостей представницької функції прокуратури в аспекті представництва інтересів територіальної громади та органів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Прийнята у 1996 році Конституція України поклала на прокуратуру нову функцію поза межами кримінального судочинства, а саме – представництва інтересів громадян або держави в суді. Такий важливий крок був обумовлений євроінтеграційним вектором реформування національного законодавства у сфері функціональної діяльності органів прокуратури.

Інститут прокуратури досі перебуває в процесі реформування, що пов'язано з триваючою судовою реформою, а також з певними конституційними змінами. Так, Указом Президента України «Про Стратегію реформування судострою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» від 20 травня 2015 р. № 276/2015 були встановлені пріоритети реформування системи судострою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, які б мали забезпечити необхідні позитивні зміни у функціонуванні відповідних правових інститутів [1]. Новий підхід для подальшого розвитку надала нова «Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки», прийнята 11 червня 2021 року Указом Президента України № 231/2021. У Новій стратегії було зазначено, що до основних проблем, що зокрема існують у сфері правосуддя є: незавершеність реформи органів прокуратури, неналежне законодавче врегулювання механізмів реалізації прокурорами їх конституційних повноважень та низький рівень суспільної довіри до органів судової влади та прокуратури. Пріоритетним напрямом реформування визначено удосконалення реалізації прокурорами конституційних повноважень із підтримання публічного обвинувачення, організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням та представництва інтересів держави в суді, зокрема шляхом запровадження спеціалізації, уніфікації прокурорської і судової практики [2].

Щодо конституційних змін статусу органів прокуратури, то ключовим моментом було виключення у 2016 році розділу VII «Прокуратура» з тексту Конституції України і віднесення норм, що регулюють діяльність прокуратури у розділ «Правосуддя», а саме до статті 131¹. Таким чином, на конституційному рівні статус прокуратури визначено самостійним елементом, що значною мірою тяжіє до системи правосуддя в Україні, проте залишається незалежним та таким, що не відноситься до жодної із гілок державної влади, державновладним утворенням.

Відповідно до положень ст. 131¹ Конституції України організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом [3]. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» [4] прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспіль-

ства та держави. Зокрема, ст. 131¹ Конституції передбачено, що прокуратура здійснює представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [3].

Досліджуючи питання представництва прокурора у період реформування системи правосуддя та судочинства, Г. Світлична зазначила, що на відміну від попередньої редакції відповідних норм Конституції, якими передбачалося представництво прокурором інтересів держави та фізичних осіб, представницька функція прокурора була зведена винятково до представництва інтересів держави у визначених законом випадках. Оцінюючи цю законодавчу новачку, по-перше, слід зазначити, що передбачені Конституцією України обмеження сфери реалізації функції представництва прокурора узгоджуються з рекомендаціями Венеціанської комісії та Парламентської асамблеї Ради Європи в рамках виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань. По-друге, закріплення на конституційному рівні обмеження представницької функції прокурора в суді винятково інтересами держави обґрунтовано пов'язується із запровадженням та функціонуванням інституту омбудсмена, а також із створенням механізму надання безоплатної правової допомоги, які можуть забезпечити належне представництво інтересів фізичних осіб у суді з метою ефективного захисту їх прав [5, с. 70]

М. Стефанчук у своєму дослідженні представницької функції прокуратури в контексті дефектів законодавства дійшла висновку, що чинна законодавча регламентація такої функції в Україні містить низку дефектів, що призводять до зниження ефективності правозастосовної діяльності та рівня захищеності прав, свобод і законних інтересів учасників правовідносин, а отже соціальної значимості діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції в Україні [6, с. 172].

Таким чином, висвітлюючи наше питання необхідно визначити, що саме становить, по-перше, той «державний інтерес», який наділяє прокурора представницькою функцією (ст. 131¹ Конституції України), по-друге, що включає у себе саме представницька функція, по-третє, визначити особливості представництва прокурором територіальних громад та органів місцевого самоврядування у суді.

Слід зазначити, що у національному законодавстві відсутнє визначення поняття «державний інтерес». В якості державних інтересів А. Кубко пропонує розглядати інтереси, що мають в своїй основі загальносуспільні потреби, тобто засновані на загальносуспільних цінностях. Ці інтереси повинні бути визнані державою та усвідомлені суспільством. Особливими є засоби реалізації державних інтересів: ці засоби носять державно-правовий характер, можуть застосовуватись на рівні законів, підзаконного регулювання або у судовій діяльності. Правові засоби мають оцінюватися державною владою з точки зору відповідності цих засобів дійсним інтересам держави, узгоджуватись з їх характером та альтернативними правовими механізмами для реалізації державних інтересів [7, с. 166]. Так, державні інтереси повинні реалізовуватись з боку державної влади за допомогою державно-правових засобів, які не обираються довільно законодавцем, органом державного управління або судовим органом, а відповідають певним вимогам.

Регламентуючи функції представництва, розробники Закону України «Про прокуратуру» прагнули, щоб обсяг повноважень прокурора був аналогічний комплексу прав адвоката при наданні правової допомоги. З огляду на вичерпний перелік підстав для здійснення прокуратурою представництва роль прокурора в цій сфері має допоміжний характер стосовно профільних органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які самостійно звертаються до суду. З цієї метою згідно з розділом XII «Прикінцеві положення» Закону у відповідні закони («Про центральні органи виконавчої влади»,

«Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеве самоврядування в Україні» та інші) пропонується внести зміни. Таке прагнення полягало у врахуванні обставини, що Європейський суд з прав людини уникає абстрактного підходу до розгляду питання про участь прокурора в судовому провадженні та вирішує, наскільки участь прокурора в розгляді справи відповідає принципу рівності сторін, вивчаючи кожний випадок окремо. Визначальну роль у цьому аспекті відіграє Рекомендація CM/Rec (2012) 11 Комітету міністрів Ради Європи про роль прокурорів поза системою кримінального правосуддя, прийнята 19 вересня 2012 року [8]. У цьому міжнародному документі зазначено, що прокурор у національних правових системах може здійснювати представництво загальних або публічних інтересів, зокрема надавати юридичну допомогу приватним особам у захисті прав і основних свобод, здійснювати представництво інтересів держави в судах, нагляд за державними органами й іншими юридичними організаціями та реалізовувати консультативну функцію в судах. І. Брус зазначає, що інститут представництва прокурором інтересів держави в суді містить низку положень, які суттєво ускладнюють початок виконання представницької функції прокурорів та її реалізацію на подальших етапах, що зміст обставин, які повинен довести прокурор для обґрунтування необхідності свого представництва, є занадто переобтяженим, а процедура їх доведення – процесуально ускладненою [9, с. 35].

Конституційний Суд України, розглядаючи визначення державного інтересу, зазначив, що в основі державних інтересів «завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання тощо» [10].

На думку М. Капустіна, порушення законних інтересів громадянина в багатьох випадках можна розглядати і як зазіхання на інтереси держави, оскільки захист прав людини – головний державний інтерес. З іншого боку, нехтування державними інтересами з боку особи тягне за собою прямо чи опосередковано порушення законних інтересів і цієї, й інших осіб, що особливо відчутно в податковій сфері, коли ухилення від сплати податків призводить до невиконання соціальних програм, невиконання зобов'язань плати, пенсій та інших негативних наслідків. Отже, як свідчить практика, відмінності між представництвом прокуратурою інтересів громадянина або держави мають досить умовний характер [11, с. 520].

В той же час, підставою для здійснення прокуратурою представництва в суді законних інтересів держави є порушення або загроза порушення інтересів держави. За наявності зазначених підстав прокурор може реалізувати надані йому представницькі повноваження за таких умов:

1) якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження;

2) у разі відсутності органу, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження (ст. 23 Закону України «Про прокуратуру») [4].

Таким чином, законодавцем було наділено прокуратуру правом на представництво інтересів держави у суді у виключних випадках, які прямо передбачені законом.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 26 березня 2002 року № 6-рп/2002 визначив політико-правову природу органів місцевого самоврядування, які не є органами державної влади, а є представницькими органами, через які здійснюється право територіальної гро-

мади самостійно вирішувати не будь-які питання суспільного життя, а питання саме місцевого значення, тобто такі, які пов'язані передусім з життєдіяльністю територіальних громад, і перелік яких визначено у Конституції і законах України (п.п. 4, 5 мотивувальної частини рішення) [12].

На нашу думку, потрібно розрізняти випадки здійснення представництва прокурором інтересів держави в особі органів державної влади та випадків представництва прокурором інтересів держави та територіальної громади від імені органів місцевого самоврядування.

У першому випадку, представництво прокурором інтересів держави в особі органів державної влади є абсолютною очевидною, законодавчим та вимагає від суду перевірки причин не здійснення або неналежного здійснення захисту інтересів держави органом державної влади, уповноваженим на це та/або перевірки дійсності відсутності органу, який був би уповноважений на захист інтересів держави, що викликає необхідність прокуратури на представництво відповідних інтересів.

Водночас, у випадку необхідності виступу прокуратурою від імені органів місцевого самоврядування важливим є розмежування інтересів держави, що в окремих випадках можуть представляти органи місцевого самоврядування, та інтересів територіальної громади.

Відповідно до ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Дослідження законодавчих засад функціонування органів місцевого самоврядування, їх сутності та мети створення дозволяє дійти висновку про те, що органи місцевого самоврядування, що представляють інтереси територіальної громади, є самостійним та незалежним інститутом побудови конституційного ладу в Україні.

Держава в особі представників органів державної влади не має права втручатись у діяльність місцевого самоврядування, порядок вирішення питань місцевого значення, що виникають у процесі їх функціонування.

Тобто, у випадку необхідності здійснення захисту інтересів територіальної громади єдиним уповноваженим органом на вчинення відповідних дій є орган місцевого самоврядування, що діє на території відповідної територіальної громади.

Чинне законодавство не передбачає можливості прокурора звертатися до суду за захистом інтересів територіальної громади, а отже вчинення відповідних дій є порушення ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» та ст. 19 Конституції України.

Конституційний Суд України у рішенні від 08 квітня 1999 року № 3-рп/99 вказав, що інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. Поняття «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах» означає орган, на який державою покладено обов'язок щодо здійснення конкретної діяльності у відповідних правовідносинах, спрямованої на захист інтересів держави. Таким органом, відповідно до статей 6, 7, 13 та 143 Конституції України, може виступати орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади [13].

Частиною 3 статті 143 Конституції України визначено, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади.

Аналогічним чином, в силу вимоги відповідності усього чинного законодавства нормам Конституції України, ч. 2 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» гарантується, що органам місцевого самоврядування законом можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади, у здійсненні яких

вони є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади.

Таким чином, важливо зробити висновок, що лише в окремих випадках, органи місцевого самоврядування можуть виконувати функції держави, діючи в інтересах держави, будучи підконтрольними відповідним органам виконавчої влади за виконання взятих на себе повноважень.

Як роз'яснив Конституційний Суд України у своєму рішенні від 01 грудня 2004 року № 18-рп/2004, поняття «охоронюваний законом інтерес» зокрема означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом [14].

У зв'язку із вказаним необхідно виділяти поняття інтересу держави та випадків, коли органами місцевого самоврядування вчиняють дії в інтересах держави як законного інтересу, невиконання або неналежне виконання яких може бути підставою для звернення прокурора до суду з метою їх захисту.

При цьому, ще раз наголосимо, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Як у Конституції України, так і в законах розмежовуються такі учасники відносин, як держава та територіальні громади, відповідно, і їх інтереси. Тобто, Конституцією України визначено, що прокуратура уповноважена здійснювати представництво інтересів лише держави, а не територіальних громад (органів місцевого самоврядування).

На підставі проведеного аналізу законодавчої бази підсумовуємо, що за загальним правилом не допускається

представництво прокуратурою інтересів органу місцевого самоврядування. Як виняток, виступ прокуратурою від імені органу місцевого самоврядування може мати місце в тому випадку, якщо органу місцевого самоврядування було делеговано окремі повноваження органів виконавчої влади на підставі ч. 3 ст. 143 Конституції України, ч. 2 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та саме з цих повноважень випливає інтерес держави, а не територіальної громади, за захистом якого може звертатись прокурор.

Конституцією України та Законом України «Про прокуратуру», не передбачається право прокурора на звернення до суду у випадку неналежного захисту органом місцевого самоврядування власних інтересів, інтересів територіальної громади, адже у такому випадку органи місцевого самоврядування наділені широким колом повноважень, зокрема і звернення до суду для захисту порушених прав та інтересів територіальної громади.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна сформулювати власні висновки. З аналізу чинного законодавства та практики Конституційного Суду України випливає, що прокуратура може виступати від імені органів місцевого самоврядування та територіальної громади, але виключно у випадках наявності у органу місцевого самоврядування делегованих повноважень в порядку ч. 3 ст. 143 Основного Закону України та ч. 2 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», і лише саме з цих повноважень випливає інтерес держави, а не територіальної громади, за захистом якого може звертатись прокурор.

Варто зазначити, що питання представництва прокуратурою державних інтересів та інтересів органів місцевого самоврядування в українській науковій доктрині підіймається не так часто, але це питання все частіше постає на практиці, що обумовлює необхідність подальшого дослідження у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Стратегію реформування судової системи, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від «20» травня 2015 р. № 276/2015 / Президент України. Офіційний вісник Президента України.
2. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від «11» червня 2021 р. № 231/2021 / Президент України. Офіційний вісник Президента України.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. Ст. 131¹.
4. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. Ст. 1.
5. Світлична Г.О. Функція представництва та процесуальний статус прокурора в умовах реформування системи правосуддя та судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4/2020. С. 69–72.
6. Стефанчук М.М. Представницька функція прокуратури: дефекти законодавства. *Вісник кримінального судочинства*. № 3/2019. С. 164–175.
7. Кубко А. Є. Державний інтерес в правовій системі України: поняття, ознаки, реалізація. *Публічне право*. № 1 (37). 2020. С. 160–168.
8. Рекомендация СМ/Рес (2012) 11 Комітета міністрів державам-членам о ролі прокурорів вне системи уголовного правосудия: принята на 1151-м заседании 19 сентября 2012 года. URL: <http://www.genproc.gov.ru/files/documents/kmse.doc>.
9. Брус І. І. Визначення підстав для представництва прокурором інтересів держави: проблемні питання. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. Вип. 4. 2017. С. 29–36.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 15.
11. Капустін М.В. Поняття представництва прокуратурою інтересів людини та держави в суді. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 68. 2012. С. 517–524.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» від 26 березня 2002 року № 6-рп/2002. *Офіційний вісник України*. 2002 р., № 14.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99. *Офіційний вісник України*. 1999 р., № 15.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004 р., № 50.

ПОЛІТИЧНІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

POLITICAL GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE

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

Стаття присвячена визначенню юридичного змісту та теоретико-методологічних підходів щодо категорії «політичні гарантії конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя».

Автор акцентує увагу на значенні політичних гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя серед інших загальносоціальних гарантій, які покликані забезпечити дієвість згаданого статусу. При цьому, констатується, що загальносоціальні гарантії визначаються рівнем розвитку основних сфер суспільного і державного життя, а саме: політичної, економічної, соціальної, культурної тощо.

Відзначається, що в системі органів правосуддя України Основний Закон передбачив положення про такий конституційний орган як Вищу раду правосуддя. Згідно Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. – це є колегіальний, незалежний конституційний орган державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високо-професійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. А тому, актуальною є проблема розбудови демократичного устрою, забезпечення реального народовладдя та розподілу повноважень між гілками влади і утвердження прав людини з точки зору реалізації фактичного статусу Вищої ради правосуддя.

На підставі аналізу доктринальних джерел запропоновано авторське визначення поняття «політичні гарантії конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя» як політики держави, яка спрямована на формування демократичного устрою, забезпечення народовладдя та розподілу владних повноважень між гілками влади – законодавчою, виконавчою та судовою, утвердження пріоритету прав і свобод людини.

Ключові слова: політичні гарантії, загальносоціальні гарантії, конституційно-правовий статус, Вища рада правосуддя, народовладдя, демократичний устрій.

The article is devoted to defining the legal content and theoretical and methodological approaches to the category of “political guarantees, constitutional and legal status of the High Council of Justice.”

The author emphasizes the importance of political guarantees of the constitutional and legal status of the High Council of Justice among other general social guarantees, which are designed to ensure the effectiveness of this status. At the same time, it is stated that general social guarantees are determined by the level of development of the main spheres of public and state life, namely: political, economic, social, cultural, etc.

It is noted that in the system of judicial bodies of Ukraine the Basic Law provided for the provision of such a constitutional body as the High Council of Justice. According to the Law of Ukraine “On the High Council of Justice” of December 21, 2016, it is a collegial, independent constitutional body of state power and judicial governance, which operates in Ukraine on a permanent basis to ensure the independence of the judiciary, its accountability and accountability to society, the formation of a virtuous and highly professional corps of judges, compliance with the Constitution and laws of Ukraine, as well as professional ethics in the activities of judges and prosecutors. Therefore, the problem of building a democratic system, ensuring real democracy and the distribution of powers between the branches of government and the establishment of human rights in terms of realizing the actual status of the High Council of Justice is urgent.

Based on the analysis of doctrinal sources, the author’s definition of “political guarantees of the constitutional and legal status of the High Council of Justice” is proposed as a state policy aimed at forming a democratic system, ensuring democracy and distribution of power between branches of government – legislative, executive and judicial, and human freedoms.

Key words: political guarantees, general social guarantees, constitutional and legal status, High Council of Justice, democracy, democratic system.

Постановка проблеми. Ефективність Вищої ради правосуддя як органу суддівського врядування в значній мірі залежить від сукупності норм, які формують систему нормативно визначених гарантій з метою належного забезпечення правового статусу згаданого органу. Саме сформована багаторівнева система гарантій надає можливість забезпечити виконання, в першу чергу, базових принципів статусу Вищої ради правосуддя, які утворюють його основу – незалежність, законність, демократизм, гласність, колегіальність, судове оскарження рішень, дотримання принципів незалежності суддів і невтручання в судову діяльність.

Аналіз чинних нормативно-правових актів, політичної і юридичної доктрини надав нам можливість виокремити такі різновиди гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя як загальносоціальні і спеціально-юридичні. Зокрема, загальносоціальні гарантії передбачають заходи політичного, матеріального, організаційного, ідеологічного, правового та іншого характеру, які взаємопов’язані та системно відображають стан полі-

тичного, економічного, соціального, духовного, правового та іншого розвитку суспільства і держави, рівень правової свідомості населення й розвитку державних інституцій [1, с. 34].

В межах нашого дослідження зупинимось на аналізі саме політичних гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя, з огляду на те що, саме ці гарантії, з нашої точки зору, є визначальними в питаннях узгодження правового та фактичного статусу цього органу.

Аналіз досліджень і публікацій. Методологічне підґрунтя нашого дослідження становлять праці таких вітчизняних та закордонних учених, як: О.В. Батанова, Н.А. Богданової, В.М. Висоцького, О.В. Гончаренка, І.І. Дахової, В.В. Долежана, О.В. Зайчука, А.М. Колодія, О.А. Колодія, Ю.О. Косткіної, В.В. Кравченка, І.В. Назарова, В. Нора, В.Ф. Погорілка, С.В. Прилуцького, П.М. Рабінюка, О.О. Скрипнюка, В.О. Скрипченка, О.Ф. Скакун, В.І. Татюкова, Ю.М. Тодики, В.І. Шишкіна, В.Л. Федоренка, М.І. Хавронюка, Л.М. Шипілова, Г.М. Юськова та інших.

Мета даної статті полягає у необхідності аналізу сутності та змісту політичних гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя з урахуванням основних теоретико-правових підходів у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Що стосується загальносоціальних політичних гарантій, в тому числі стосовно конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя, на думку П.М. Рабіновича до їх змісту можна віднести демократичний устрій суспільства; плюралістичну, відкритую політичну систему; наявність розгалуженої мережі громадських об'єднань, у тому числі різних осередків суспільства; демократичну виборчу систему тощо [2, с. 8]. При цьому, на думку О.В. Зайчука до політичних гарантій також належить діяльність держави, представництво політичних інтересів інститутами політичної системи, наявність реально діючих інститутів безпосередньої та представницької демократії, можливість населення звертатися за захистом прав до спеціальних органів держави тощо [3, с. 106]. Дещо ширше розглядає політичні гарантії Г.В. Толкачова, яка виокремлює основні принципи державного устрою, до яких належать принцип народовладдя; принцип державного суверенітету, що передбачає верховенство, самостійність, незалежність, повноту й неподільність державної влади; розподіл владних повноважень між незалежними та взаємопов'язаними гілками влади – законодавчою, виконавчою та судовою; політичний плюралізм тощо [4, с. 66]. В свою чергу В.В. Кравченко розуміє під політичними гарантіями відповідним чином орієнтовану політику держави, її спрямованість на формування умов із забезпечення належного рівня життя людини [5, с. 150].

Тож враховуючи вищевказані та інші підходи, вважаємо, що під політичними гарантіями конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя слід розуміти, політику держави, яка спрямована на формування демократичного устрою, забезпечення народовладдя та розподілу владних повноважень між гілками влади – законодавчою, виконавчою та судовою, утвердження пріоритету прав і свобод людини.

Політичні гарантії конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя знаходять своє закріплення завдяки конституційним нормам і принципам та пов'язані з формуванням, в першу чергу, демократичних засад функціонування держави. Відтак, нормативною основою формування демократичного режиму є Конституція України. У цьому контексті особливо важливим є закріплення в Конституції України окреслених положень демократичного устрою, які стосуються фіксації основоположних засад політичної системи України. Зокрема, положення про те, що Україна є суверенна, демократична, правова держава (ст. 1); людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3); визнання носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні – народу України (ст. 5); здійснення поділу державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову, а органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6); визнання верховенства права (ст. 8).

Демократичний устрій, утворюючи окрему систему в сукупності з іншими політичними гарантіями, такими як народовладдя, верховенство права, розподіл державної влади на гілки, забезпечення пріоритету прав і свобод людини, набуває характеристик виключної важливості для гарантування досліджуваного статусу Вищої ради правосуддя. А тому, значущість демократичного державного режиму як центральної системоутворюючої інтегральної складової політичних загальносоціальних гарантій конституційно-правового статусу є беззаперечною.

Цілоком очевидним видається той факт, що демократичний устрій передбачає народовладдя, тобто надання

народу реальної можливості брати участь в управлінні суспільством і державою через контрольовані ним політичні інститути. У практичному житті справжнє, «чисте» народовладдя виступає швидше за все теоретичною моделлю, зразком, за шкалою якого порівнюється реальна дійсність. Але будь-яка держава, яка називає себе демократичною, має прагнути до втілення ідеальної моделі. Демократична система влади включає в себе два важливі компоненти: демократичні форми та методи політичного владарювання й керівництва та можливість реальної участі громадян в політиці шляхом впливу на прийняття політичних рішень. Водночас, особливого значення для функціонування демократичного режиму має реалізація основних демократичних принципів у практиці політичного життя [6, с. 119]. Як наслідок, на думку О.З. Муштука, рівень демократизму політичної системи та забезпечення принципу народного суверенітету є взаємопов'язаними [7, с. 209]. Схожий підхід висловлений А.І. Соловйовим, який зазначає, що специфіка демократичної політичної системи полягає в тому, що їй притаманні універсальні способи та механізми організації політичного порядку та забезпечення народного суверенітету. До яких він відносить: гарантування рівного права всіх громадян на участь в управлінні справами суспільства та держави; систематичну виборність основних органів державної влади; наявність механізмів, які забезпечують волевиявлення більшості при повазі і врахуванні інтересів меншості; конституціоналізм (як абсолютний пріоритет правових методів реалізації та зміни влади); громадський контроль за прийняттям владою найважливіших рішень; ідеологічний плюралізм і конкурентність підходів [8, с. 275].

Таким чином, послідовний висновок, який узагальнює вищевказане полягає в тому, що для здійснення влади народу потрібна постійно діюча формалізована система установ, через яку народ зміг би реалізувати свою волю, і яка б відповідно забезпечувала її здійснення. Єдиною такою системою у матеріальному світі лишається саме держава. Відтак поруч із народом як владним суб'єктом та індивідуумами як підвладними суб'єктами неминучою постає необхідність впровадження третього суб'єкта – держави та її інститутів як представницької системи народу. За такого ракурсу, співвідношення між народом, державою і владою можна виразити словами Л.С. Мамута: «... влада (публічна влада) і держава співвідносяться не як частина та ціле, а як функція і як структура, що її матеріалізує» [9, с. 21]. Що ж до народу і держави, то вони корелюються як суб'єкція та один з її модусів [10, с. 79].

Функціонування демократичного устрою безпосередньо пов'язано з політичною участю, можливістю громадян впливати на дії органів державної влади та забезпеченням змагальності в процесі формування органів державної влади і державної політики [11, с. 42]. В результаті чого є підстави казати про існування специфічного двостороннього зв'язку між принципом народного суверенітету і розвитком демократичної політичної системи. З одного боку, встановлення політичної системи демократичного типу неможливе якщо не визнається і не дотримується принцип народного суверенітету. З іншого ж боку, характеризуючи гарантії народного суверенітету, можна сказати, що демократична політична система (властиві їй інститути та процеси) виступає тим запобіжним фактором, який не дозволяє порушувати базові підвалини народного суверенітету і народовладдя [12, с. 142].

Гарантом конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя з огляду на вищевказане є здатність держави та суспільства сформувати сукупність взаємин, які б ґрунтувались на пріоритеті забезпечення: верховенства права з метою захисту прав і свобод людини та громадянина; політичної стабільності в суспільстві; ефективного захисту демократичного устрою та реально діючого механізму розподілу глоб влади й балансу стримувань і проти-

Щодо принципу поділу влади, то він передбачає не тільки самостійність кожної її гілки в межах своїх повноважень, але і їх взаємодію та співробітництво, що обумовлено єдністю держави як такої, її загальним обов'язком забезпечувати і захищати права та свободи людини і громадянина, інші основи конституційного ладу.

Звертаючись до судової влади як однієї з трьох основних гілок влади за умов демократичного устрою держави, констатуємо, що вона є одним із наріжних каменів демократії. Незалежність судових органів є природним наслідком демократичного принципу поділу влади, відповідно до якого виконавча, законодавча та судова влада є три окремі та незалежні гілки системи управління. Згідно з цим принципом у різних державних органах є виняткові та конкретні обов'язки, і жодній з гілок влади не дозволяється втручатися в сфері контролю інших. Крім того, принцип незалежності судової влади та її органів передбачає зовнішню і внутрішню автономію судової влади, що на конституційному рівні забезпечується системою стримувань і противаг та має низку законодавчо встановлених гарантій [13, с. 177].

Для забезпечення принципу стримувань та противаг, який характерний для кожної держави з демократичним устроєм, необхідно заохочувати та захищати незалежність та неупередженість окремих суддів і судових органів загалом. Вимога про незалежність та неупередженість суддів не є прерогативою або привілеєм, наданим їм у їхніх власних інтересах, а обґрунтовується необхідністю того, щоб судді могли забезпечити верховенство права та дотримання прав і свобод людини. Таким чином, незалежність судової влади є головною умовою забезпечення верховенства права, ефективного захисту прав і свобод людини та громадянина, юридичних осіб, інтересів суспільства й держави.

Ефективне виконання судовою владою її функцій можливе лише за умови її незалежності, що виступає визначальною характеристикою рисою саме судової влади. Суди повинні бути повністю незалежними від органів законодавчої та виконавчої влади. В Україні основні принципи незалежності судів та суддів закріплено на конституційному рівні згідно статей 126, 127, 129 Конституції України від 28 червня 1996 року та законодавчо унормовано, відповідно до статей 6, 48, 126 Закону України «Про судoustрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року.

А тому, дотримання принципу незалежності судів та суддів можливе завдяки системі гарантій, серед яких є: здійснення правосуддя виключно судами; особливий порядок призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів; здійснення правосуддя відповідно до встановленої законом процедури; таємниця прийняття судового рішення і заборона її розголошення;

обов'язковість судового рішення; недопустимість втручання у здійснення правосуддя, впливу на суд або суддів у будь-який спосіб, неповаги до суду та встановлення відповідальності за такі діяння; особливий порядок фінансування та організаційного забезпечення судів; належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів, а також визначені законом засоби забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна та інші складові їх правового захисту; функціонування органів суддівського самоврядування [14].

Саме питання незалежності судової влади є базовим завданням Вищої ради правосуддя в Україні і відповідних органів зарубіжних країн. При цьому, не існує єдиної для всіх судових рад моделі. В кожній окремій державі судова рада займає своє місце в системі державної влади з огляду на політичні, економічні, соціальні та інші передумови. Проте за будь-яких умов судові ради загалом, та Вища рада правосуддя України зокрема, згідно свого статусу мають керуватися одними і тими ж загальними принципами незалежності судових органів, розподілу визначених повноважень, пріоритету прав і свобод людини та громадянина. А тому, зважаючи на вищевказане, вважаємо, що до політичних гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя можна віднести конституційний статус цього органу, порядок формування, який забезпечується представниками органів державної влади та громадянського суспільства, вимоги до членів Вищої ради правосуддя, які покликані забезпечити їх функціональну незалежність та інституційну незалежність Вищої ради правосуддя, встановлений строк повноважень членів Вищої ради правосуддя та обмеження, щодо кількості каденцій, визначений перелік повноважень, згідно місця та ролі в системі органів суддівського врядування (ст. 131 Конституції України від 28 червня 1996 року) та положення про те, що член Вищої ради правосуддя у своїй діяльності є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання (ст. 21 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року).

Висновки. Таким чином, політичні гарантії конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя як сукупність базових передумов в значній мірі залежні від процесу подальшого розгортання демократії шляхом ширшого залучення громадян до участі в управлінні справами держави і суспільства, вдосконалення апарату публічної влади, підвищення активності громадських об'єднань, інших інститутів громадянського суспільства, зміцнення правової основи державного і суспільного життя, розширення гласності, посилення гарантій реалізації прав і свобод людини та громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колодій О.А. Загальносоціальні політичні гарантії конституційно-правового статусу Українського народу. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 4. С. 33–37.
2. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Харків, Право, 1997. 64 с.
3. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука. 2-е вид., переробл. та допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
4. Толкачова Г.В. Гарантії прав та свобод дитини: поняття, правова природа та їх класифікація. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 65–68.
5. Кравченко В.В. Конституційне право України : навч. посіб. 3-тє вид., виправл. та допов. Київ : Атіка, 2004. 512 с.
6. Юськов Г.М. Гарантії права звернення громадян до державних органів влади в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 22. С. 117–120.
7. Муштук О.З. Политология. Москва : Маркет ДС, 2006. 556 с.
8. Соловьев А.И. Политология: политическая теория, политические технологии. Москва : Аспект Пресс, 2005. 559 с.
9. Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. Институт государства и права Российской Академии наук. Москва : Норма, 1999. 150 с.
10. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави : монографія. Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. 216 с.
11. Plano J.C., Greenberg M. The American Political Dictionary. New York : Harcourt Brace College Publishers, 1997. 702 p.
12. Скрипнюк О.О. Реалізація принципу народного суверенітету в Україні: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 212 с.
13. Скрипченко В.О. Незалежність суддів як гарантія законності в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 176–178.
14. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 р. № 8. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.

ЕВОЛЮЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ «ДЕРЖАВА У СМАРТФОНІ» В УМОВАХ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

EVOLUTION OF “THE CONCEPT OF THE STATE IN THE SMARTPHONE” IN THE CONDITIONS OF THE DEVELOPMENT OF MODERN CONSTITUTIONALISM

Чалабієва М.Р., к.ю.н.,
науковий співробітник

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

Фундаментальне переосмислення державотворчих процесів, глобальний вектор на діджиталізацію, формує попит на всебічне переосмислення і трансформацію конституційних засад державотворення та конституційних стандартів. Важливо, що Конституція України автоматично впорядкувала та систематизувала незалежну діяльність держави, став політико-правовою основою. Але сучасна цифрова трансформація державного управління природно вимагає адаптації нормативно-правового базису сучасної України.

Конституція України об'єднала у собі найліпші досягнення вітчизняної та зарубіжної науки, успішні юридичні здобутки та європейські стандарти правового врегулювання. Вона консолідувала основи функціонування демократичної, соціальної і правової України, закріпив права і свободи людини і громадянина.

Сучасне конституційне законодавство не має містити неузгоджених положень, щоб правові норми були ефективними та могли стати доктринальним підґрунтям для українського конституціоналізму майбутнього.

У статті досліджена концепція «Держава у смартфоні» в умовах сучасних викликів розвитку українського конституціоналізму. Доведено, що інформаційно-комунікаційні технології є частиною демократичної системи цифрової держави, та їх функціонування має бути нормативно врегульовано.

Встановлено коло ризиків та проблем, які викликає цифровий розвиток та електронне публічне управління, а саме: забезпечення кібербезпеки для усіх користувачів й контроль за дотриманням рівних прав людини і громадянина.

Додатково процес цифровізації суттєво ускладнився через оголошення військового стану. Збройна агресія Російської Федерації на території України створила додаткове навантаження на сферу цифровізації публічного управління, змусив адаптуватися державні платформи до соціальних потреб сьогодення.

Встановлено, що принцип верховенства Конституції є актуальним в межах розбудови цифрового суспільства, але у випадку трансформації фундаментальних цінностей у напрямку концепції «Держави у смартфоні».

Цифрова держава є уособленням новації публічного управління. Вона включає відмову від старих стандартів комунікації влади та населення, встановлення прозорості функціонування та трансформацію прав людини і громадянина.

Ми є свідками формування електронної демократії – стратегічно важливої цінності сучасного конституціоналізму. Слід удосконалити існуючі правові моделі гарантування та юридичного закріплення прав людини у цифровій сфері, ініціювавши їх нове тлумачення з врахуванням філософських, соціологічних та теоретичних підходів.

Ключові слова: діджиталізація, цифровізація, концепція «Держава у смартфоні», застосунок «Дія», сучасний конституціоналізм.

Fundamental rethinking of state-building processes, a global vector for digitalization, creates a demand for comprehensive rethinking and transformation of the constitutional foundations of state-building and constitutional standards. It is important that the Constitution of Ukraine automatically organized and systematized the independent activities of the state, became the political and legal basis. But the modern digital transformation of public administration naturally requires the adaptation of the regulatory framework of modern Ukraine.

The Constitution of Ukraine combines the best achievements of domestic and foreign science, successful legal achievements and European standards of legal regulation. It consolidated the foundations of the functioning of democratic, social and legal Ukraine, consolidated the rights and freedoms of man and citizen.

Modern constitutional legislation should not contain inconsistent provisions so that legal norms are effective and can become a doctrinal basis for Ukrainian constitutionalism of the future.

The article examines the concept of “State in a smartphone” in the current challenges of Ukrainian constitutionalism. It is proved that information and communication technologies are part of the democratic system of the digital state, and their functioning should be regulated.

The range of risks and problems posed by digital development and e-government has been identified, namely: ensuring cybersecurity for all users and monitoring the observance of equal human and civil rights.

In addition, the digitalization process has become significantly more complicated due to the declaration of martial law. The armed aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine created an additional burden on the sphere of digitalization of public administration, forced state platforms to adapt to the social needs of today.

It is established that the principle of the supremacy of the Constitution is relevant in the development of a digital society, but in the case of the transformation of fundamental values in the direction of the concept of “State in a smartphone”.

The digital state is the embodiment of the innovation of public administration. It includes abandoning the old standards of communication between the government and the population, establishing transparency of functioning and transforming human and civil rights.

We are witnessing the formation of e-democracy – a strategically important value of modern constitutionalism. Existing legal models for guaranteeing and enshrining human rights in the digital sphere should be improved by initiating new interpretations based on philosophical, sociological and theoretical approaches.

Key words: digitalization, digitalization, the concept of “State in a smartphone”, the application “Action”, modern constitutionalism.

Актуальність теми дослідження обумовлена наступними причинами. Наявна державотворча та нормотворча діяльність демонструє «прірву» між правовим регулюванням й соціальною необхідністю. Тобто є юридична форма Конституції, яка не відповідає фактичному порядку справ та суспільному рівню цифрового розвитку.

Крім того, мова йде не тільки про конституційні нормативно-правові прогалини, а про рівень правової освіченості населення та реального бажання реалізації юридич-

них норм цифрової направленості. Зрощення поваги до Верховного Закону – є найголовнішим елементом державотворчого процесу сучасної демократичної країни. Механізм конституційного стримування та протидія варто будувати не на жорстких імперативних нормах, громадському осуді і страху покарання, а на добровільному бажанні бути гідним громадянином Української цифрової держави.

«Держава у смартфоні» є логічним продовженням вектору цифровізації, який обрала наша держава в умовах

розвитку сучасного конституціоналізму. Концепція передбачає трансформацію прав людини і громадянина, перехід їх у новий онлайн вимір. Таким чином звичні конституційні норми набувають нового тлумачення. З одного боку активізуються демократичні засади у віртуальному просторі, а з іншого боку – з'являються нові ризики і небезпеки для пересічного українця. Все це потребує ретельного наукового дослідження та опрацювання, подальшого нормативно-правового впорядкування і систематизації.

Аналіз останніх досліджень. Проблемами дослідження розвитку конституціоналізму опікувалися О. М. Бориславська, А. Р. Крусян, М. В. Савчин та інші.

Питанням дослідження сучасного конституціоналізму займалися М. О. Баймуратов та Н. В. Мішина.

Щодо дослідження концепції «Держави у смартфоні» та похідних проблем – ними займалися Р. Ф. Азізов, Н. В. Варламова, С. В. Габуєв, М. П. Ільницький, О. В. Карпенко, Д. В. Кононенко, Е. В. Талапіна, Т. Я. Хабрієва та ін. Серед наукових праць, автори яких досліджували питання саме реалізації цифровізації та її перспективи, слід виокремити доробки таких вчених, як О. М. Вінник, В. С. Мілаш, М. М. Петрова, О. В. Шаповалова та ін.

Однак питання еволюції концепції «Держави у смартфоні» в умовах розвитку сучасного конституціоналізму досі не досліджувалося. Враховуючи наявний інтерес, є юридична потреба наукового опрацювання даного питання.

Мета статті полягає у аналізі наявних наукових здобутків та висновків, дослідження практичного досвіду, фактичних потреб, викликів та переваг концепції «Держави у смартфоні» в умовах розвитку конституціоналізму. Встановлено коло проблемних питань реалізації та реальних небезпек, що можуть бути спровоковані процесом цифровізації держави.

Виклад основного матеріалу.

Конституціоналізм – це політико-правовий режим, який передбачає верховенство прав і свобод людини і громадянина [1]. Водночас, конституціоналізм це недопущення свавілля публічної влади на предмет їх відповідності верховенства права [2, с. 7-8]. Таким чином, мова йде про невтручання у приватну сферу життя індивіда, яка захищається Конституцією України та законами.

Слід підкреслити особливості сучасного конституціоналізму, який представляє собою публічно-правову систему конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої (цієї системи) є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, функціонування якої спрямоване на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини» [3]. Тобто, сучасний конституціоналізм передбачає гарантування «свободи» індивіда і лобювання його інтересів, а «Держави у смартфоні» стає логічним продовженням цієї мети та механізмом її втілення у життя.

Розвиток цієї концепції розпочався у 2014 році – була підписана асоціація з Європейським союзом, яка стала доказом серйозних намірів України щодо досягнення рівня європейських стандартів комунікації між владою та населенням [4]. Асоціація дозволила нормативно закріпити бажання скоротити відстань між публічним управлінням і пересічними українцями. Були сформовані головні принципи діяльності: високий рівень надання адміністративних та соціальних послуг; надання допомоги кожному з метою розбудови успішної бізнес системи, полегшення життя населення; прозорість функціонування державних органів влади. Таким чином, первинна розбудова концепції «Держави в смартфоні» вже містила вектор сучасного конституціоналізму на користь громадянського суспільства.

Наступний крок у розбудові концепції був зроблений Президентом України Володимиром Зеленським – він визначив вектор власної діяльності у напрямку цифровізації. 12 червня 2019 року відбулося обговорення концепції «Держави у смартфоні», у якому взяли участь 65 представників ІТ-установ [5]. Створено Міністерство цифрової трансформації, яке широко займається питанням цифровізації країни, зокрема, публічної влади.

Мета створення концепції «Держави у смартфоні» полягає у бажанні оперативно вирішувати цілий спектр соціально-адміністративних проблемних питань. Мова не тільки про традиційне оцифрування адміністративних послуг, а про розбудову єдиної державної платформи, яка систематизує та консолідує усі дані з реєстрів, гарантуючи захист прав та інтересів людини та громадянина.

Концепція «Держави у смартфоні» представляє собою цілу систему, яка складається з електронного урядування, питань забезпечення кібернетичної безпеки, гарантування електронної демократії, електронного бізнесу, суду, електронної системи охорони здоров'я, електронної освіти, електронної транспортної системи, розумних міст, повсюдного доступу до мережі Інтернет [6].

Електронне урядування – це форма державного управління, що передбачає використання інформаційно-комунікаційних технологій. Функція діяльності електронного урядування передбачає гарантування доступності державних послуг в електронній формі, надавати органам влади достовірні дані, які будуть використовуватися при ухваленні ефективних рішень [7, с. 58–60].

Найголовнішим аргументом популяризації діяльності «Держави у смартфоні» є антикорупційна направленість. Електронна форма надання послуг зменшує особистий контакт державних службовців, які надають послуги, та населення, яке за цими послугами звернулося.

Таким чином, цифрова держава передбачає функціонування державної влади згідно принципів конституції, але у вимірі онлайн з огляду на наступне.

Встановив головні складові елементи «Держави у смартфоні», ми можемо зробити висновок, що усі вони відповідають за реалізацію та гарантування конституційних принципів. Крім того, концепція сприяє реалізації цифрових прав людини за допомогою мережі Інтернет. Таким чином Електронна держава в умовах розвитку сучасного конституціоналізму формує нові цінності через теперішні цифрові права.

Державний сервіс «Дія» та однойменний додаток надає цілий спектр електронних послуг, які завжди відповідають соціальним вимогам [8]. Єдиний державний портал відкритих даних містить важливу інформацію, яку повинні оприлюднювати владні структури [9], гарантуючи право на інформацію.

Система «eHealth» (eZdorovya) [10] та портал «Helsi. Me» [11] покликані продемонструвати фундаментальну цінність української держави – життя та здоров'я її громадян.

Важливим елементом цифрової держави є портал «Дія. Бізнес» [12], який допомагає бізнес-структурам навіть в умовах воєнного стану. Слід зазначити, що платформа зазнала значних трансформацій в умовах воєнного часу, щоб відповідати сучасним соціальним викликам, демонструючи гнучкість та ефективність державної влади. Нова категорія «Пошкоджене житло» [13] наразі збирає інформацію про зруйноване та пошкоджене житло, щоб у майбутньому компенсувати усі руйнування, спричинені збройною агресією Російської Федерації. Окрім цього, через платформу населення отримує соціальну допомогу, та має можливість дивитися українське телебачення та слухати радіо.

Найголовнішою небезпекою цієї концепції є порушення безпеки кібернетичного простору, поширення дезінформації через державні медійні канали та спроби крадіжки персональні дані з державних реєстрів.

Загалом концепція «Держава у смартфоні» – це на 100% соціальний проект, який є символом демократичної країни майбутнього. Інноваційні механізми державного управління відповідають вимогам розвитку сучасного конституціоналізму, який популяризує новий погляд на права людини.

Вважаю, що еволюція Електронної держави відповідає принципам українського конституціоналізму з урахуванням особливостей поточного етапу конституційної реформи з вектором на цифровізацію.

Висновки. Встановлено, що сучасний конституціоналізм у розрізі цифровізації представляє собою функціонування публічної влади згідно принципів закріплених у Конституції України. Водночас, стрімкий розвиток

інформаційно-телекомунікаційних технологій вимагає оперативної адаптації нормативно-правових актів під фактичні вимоги реальності.

Поява нових конституційних цінностей обумовлена трансформацією прав людини і громадянина, зокрема, перехід їх зі звичного виміру оффлайн – в онлайн.

Водночас, діджиталізація та інформатизація спровокували виникнення нових цифрових прав людини, які вже сьогодні стали невід'ємною частиною буденного життя чи не кожного українця. Важливим є актуалізація тлумачення принципів Конституції України з урахування правових позицій Європейського суду з прав людини, та імплементація юридичного практичного досвіду нормативного врегулювання даного питання у вітчизняну науку й державотворчий процес.

ЛІТЕРАТУРА

1. Георгіца А. З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму : [наукова доповідь]. Чернівці : Рута, 2002. 41 с.
2. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2018. 384 с.
3. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
4. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
5. «Держава у смартфоні» : Зеленський зібрав експертів і намітив план. Українська правда. 2019. 13 черв. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/06/13/7217993>.
6. Про затвердження плану роботи Міністерства цифрової трансформації України на 2020 рік. URL: <https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/page/ministry.pdf>.
7. Інформаційно-комунікативна діяльність органів публічної влади : монографія / В. С. Куйбіда, О. В. Карпенко, О. В. Риженко ; за заг. ред. В. С. Куйбіди, О. В. Карпенка. 2-ге вид., допов. та перероб. Київ : ЦП «Компринт», 2019. 358 с.
8. «Дія». Державні послуги онлайн Офіційний веб-сайт. URL : <https://diia.gov.ua/>.
9. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. Офіційний веб-сайт. URL : <https://data.gov.ua/>(дата звернення: 07.12.2020).
10. «eHealth» (eZdorovya). Офіційний веб-сайт. URL : <https://ehealth.gov.ua>
11. «Helsi. Me». Офіційний веб-сайт. URL : <https://helsi.me/about>.
12. «Дія. Бізнес». Офіційний веб-сайт. URL : <https://business.diia.gov.ua/>.
13. Проект Закону про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації: від 24.03.2022 р. № 7198. URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39283> (дата звернення: 1 травня 2022 року).

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.91/.95

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/28>

ЗМІСТ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД І ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

THE CONTENT OF THE RIGHT TO A JUSTICE COURT AND IT'S PLACE IN THE SYSTEM OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS

Василюк Н.А., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проведено аналіз елементів права на справедливий суд крізь призму національного законодавства і практики ЄСПЛ. Встановлено, що існують різні погляди і наукові доктрини щодо змістовного наповнення вказаного поняття. Однак, головними структурними елементами права на справедливий суд є: доступ до суду, належність і справедливість судової процедури, розумні строки і публічність судового процесу, а також своєчасне виконання судових рішень.

Основа права на справедливий суд складає категорія справедливості, яку за етимологічним словником визначають як «неупередженість дій, суджень, чесне визнання чийсь правоти, гідності, відплата кожному на законних і чесних підставах і, в цілому, відповідність людських взаємин, вчинків загальноновизнаним моральним і правовим нормам».

Встановлено, що ЄСПЛ у своїх рішеннях виділяє два ключові аспекти права на справедливий суд:

1) інституційний – вимоги, що висуваються до суду як до належно сформованого інституту демократичного суспільства (право на доступ до суду, незалежність і безсторонність суду, створення суду на основі закону);

2) процедурний – вимоги, що характеризують процедурні аспекти відправлення правосуддя у цивільних справах. Зокрема, це належна (справедлива) судова процедура, публічний судовий розгляд, розумний строк розгляду справ.

Завдяки аналізу рішень ЄСПЛ щодо тлумачення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вдалося виокремити наступні складові права на справедливий суд, а саме: необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи, належна (справедлива) судова процедура, публічний судовий розгляд, розумні строки судового розгляду, розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Визначено, що саме право на справедливий суд є одним з основоположних в системі правових координат всіх цивілізованих держав світу. Завдяки його належній законодавчій регламентації, якісному, а головне реальному функціонуванню можливим є справедливе правосуддя і дійсний захист прав.

Ключові слова: справедливість, право на справедливий суд, належна судова процедура, доступ до суду, Європейський суд з прав людини.

In the article the analysis of elements of right is conducted on a just court through the prism of national legislation and practice of the European Court of Human Rights. It is set that different looks and scientific doctrines are in relation to the rich in content filling of the indicated concept. However, the structural staples of right on a just court are: access in a court, belonging and justice of judicial procedure, clever terms and publicity of trial, and also timely implementation of court decisions.

The basis of the right to a fair trial is the category of justice, which according to the etymological dictionary is defined as "impartiality of actions, judgments, honest recognition of one's rights, dignity, retribution to everyone legally and honestly and, in general, compliance with human morality and deeds ».

It is established that of the European Court of Human Rights. in its decisions identifies two key aspects of the right to a fair trial:

1) institutional – requirements for the court as a properly formed institution of a democratic society (the right of access to court, independence and impartiality of the court, the establishment of the court on the basis of law);

2) procedural – requirements that characterize the procedural aspects of the administration of justice in civil cases. In particular, it is a proper (fair) court procedure, public trial, a reasonable time for consideration of cases.

Due to the analysis of decisions of the European Court of Human Rights in relation to interpretation of the article of a 6 Convention about the protection of human rights and fundamental freedoms it was succeeded to distinguish next component rights on a just court, namely: non burdened legal and economic obstacles access in judicial establishment, proper (just) judicial procedure, public judicial trial, clever term of judicial trial, trial of business by an independent and impartial court, set law.

Certainly, that a self right on a just court is one of fundamental in the system legal coordinates of all civilized states of the world. Due to the his proper legislative regulations, quality, and main the real functioning possible are the real justice and actual protection of rights.

Key words: right to a fair trial, right on a just court, proper judicial procedure, access in a court, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Справедливість як така є різнобічним соціальним, культурним, філософським, моральним і правовим феноменом.

Визначити і законодавчо регламентувати поняття справедливості в цивільному процесі та і в праві загалом вкрай важко, адже зміст цього поняття складає ціла низка категорій, принципів і норм, які забезпечують належну судову процедуру, існування верховенства права, фундаментальних принципів і норм.

Право на справедливий суд є одним з основоположних в системі правових координат всіх цивілізованих держав

світу. Саме завдяки його належній законодавчій регламентації, якісному, а головне реальному функціонуванню визначають рівень правової свідомості суспільства і держави загалом.

Для практичної реалізації цього інституту вкрай важливим є розуміння його змістовного наповнення, що є можливим через належне термінологічне тлумачення.

Аналізом даного питання займалися такі науковці як Т. Цувіна, О. Кучинська, У. Коруч, В. Городовенко, В. Комаров, Е. Трегубов, В. Михайленко, М. Погорецький, О. Прокопенко, М. Погорецький, С. Погребняк, Н. Сакара, Н. Сиза, О. Ткачук, О. Шило, Е. Трегубов та ін.

Метою статті є аналіз змістовного наповнення права на справедливий суд крізь призму національного законодавства і практики ЄСПЛ, а також характеристика його основоположних структурних елементів і визначення їх дійсного правового змісту.

Результати дослідження. Право – основний регулятор суспільних відносин, що забезпечує не лише баланс інтересів, а й справедливий захист кожного. Однак, для ефективного функціонування державного апарату вкрай важливим є належний судовий захист, забезпечений безстороннім судом, створеним на основі закону.

Правосуддя – основа суспільного порядку і одна з основних характеристик держави, для якісного функціонування якої створений цілий комплекс процесуальних інструментів. Для належного здійснення правосуддя самого лише закріплення декларативних положень недостатньо. Необхідною є їх практична реалізація, яка має забезпечуватися принципом верховенства права і утворювати в своїй сукупності справедливий судовий процес.

Основа права на справедливий суд складає категорія справедливості. Якщо вдатися до її етимологічного тлумачення, то справедливість визначають як «неупередженість дій, суджень, чесне визнання чистієї правоти, гідності, відплата кожному на законних і чесних підставах і, в цілому, відповідність людських взаємин, вчинків загально визнаним моральним і правовим нормам [1, с. 756].

Юридичний зміст справедливості певним чином відрізняється, однак, звісно ж, не суперечить її загальноприйнятому розумінню. Навпаки, доповнює це поняття необхідними правовими конструкціями і юридичними аксіомами.

Так, справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки і у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [2].

С. П. Погребняк слушно зауважив, що формальна справедливість імпліцитно реалізована в праві; завдяки їй право фактично виконує роль третьої, незацікавленої «особи», що вирішує конфлікти, які виникають між людьми. Тобто справедливість є стрижневою засадою будь-якого виду судочинства [3, с. 3].

Важко не погодитися з думкою науковця, адже саме справедливість надає праву необхідного юридичного відтінку і дозволяє бути не лише формальним інструментом, а й дієвим регулятором суспільних відносин.

Однак людство не завжди сприймало справедливість в традиційному для нас ключі. Навпаки, наділяло її власним, не зовсім правовим сенсом. Показовою в цьому плані є доба Середньовіччя, де «справедливість» була в руках монарха, феодалів, церкви. Відповідно і право на справедливий суд належало не особі, а верховним чинам.

З розвитком держав, демократій і юридичних інституцій змінило своє забарвлення і право на справедливий суд. Адже тепер його основне завдання – належний захист, а не задоволення монарших інтересів.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) в ст. 6 визначила, що 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 [4].

Українське законодавство імплементувало ряд принципів і норм, які в своїй сукупності визначають засади функціонування права на справедливий судовий розгляд і змістовно наповнюють його необхідними структурними компонентами.

Так, ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус судів» встановлює, що справедливий та неупереджений роз-

гляд справ у розумні строки, встановлені законом, є складовою права на судовий захист [5].

Водночас, ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України завданням цивільного судочинства визначає справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. В той же час, справедливість, добросовісність та розумність виступають засадами цивільного законодавства [6].

Аналізуючи практику ЄСПЛ щодо тлумачення ст. 6 Конвенції можна виділити два ключові аспекти права на справедливий суд:

1) інституційний – вимоги, що висуваються до суду як до належно сформованого інституту демократичного суспільства (право на доступ до суду, незалежність і безсторонність суду, створення суду на основі закону);

2) процедурний – вимоги, що характеризують процедурні аспекти відправлення правосуддя у цивільних справах. Зокрема, це належна (справедлива) судова процедура, публічний судовий розгляд, розумний строк розгляду справ.

Загальновідомо, що право на справедливий суд має комплексний характер, оскільки складається із низки обов'язкових структурних елементів. Однак їх кількість, зміст і правова характеристика різняться і залежать від наукових думок вчених і їх правових коментарів.

В науковій доктрині виділяють декілька підходів до класифікації елементів права на справедливий суд.

Д. В. Сімонович виокремлював фундаментальні (незалежність та неупередженість суду, публічність розгляду справи, розумність строків провадження у справі) та статусні (рівність та змагальність сторін у кримінальному процесі, право на правову допомогу) гарантії права на справедливий судовий розгляд [7, с. 13].

Е. Гротрайан виділяв дві групи структурних елементів, а саме: інституціональні – незалежний, безсторонній суд, встановлений законом, доступ до суду; та процедурні (процесуальні) – змагальність процесу, рівність сторін, розумні строки судового розгляду, публічність розгляду справи, правова визначеність [8].

Існують й інші точки зору, щодо регламентації вказаного поняття. Зокрема, багато дослідників виділяють доступ до суду як окремий структурний елемент, вказуючи на його першочергове значення для п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

До прикладу, О. С. Ткачук виділяв такі основоположні елементи права на справедливий судовий розгляд: 1) прелімінальний (доступ до суду), що є передумовою реалізації інших елементів; 2) інституційний (незалежний, безсторонній суд, встановлений законом), який відбиває ознаки належного суду в демократичному суспільстві; 3) процесуальний (публічність, розумний строк розгляду справи та справедливість розгляду у вузькому розумінні або справедливе слухання), який відображає процесуальні вимоги розгляду справи; 4) легітимацийний (правова визначеність і виконання рішень суду), завдяки якому відбувається легітимація судових рішень та досягається мета правосуддя, що полягає у встановленні правової визначеності суспільних відносин» [9, с. 8, 15; 10, с. 75].

В свою чергу М. А. Погорецький та І. С. Гриценко виокремлюють такі структурні елементи права на справедливий суд: 1) інституційні елементи (засади, що визначають організацію судової системи загалом і кожного судового органу зокрема, – створення суду на підставі закону, незалежність суду, безсторонність суду); 2) організаційно-функціональні елементи (засади, що поєднують критерії організації і функціонування суду, – доступ до правосуддя, рівність сторін, право на правову допомогу, публічність (гласність і відкритість) судового розгляду, обов'язковість судових рішень); 3) функціональні

елементи (засади, що визначають процесуальний порядок і правила здійснення правосуддя, змагальність процесу, розумні строки розгляду справи); 4) спеціальні елементи (засади, що стосуються сфери кримінального процесу, – презумпція невинуватості, право на захист, право на перекладача) 9 [11, с. 4-5].

В. В. Михайленко, В. В. Комаров, У. З. Коруц, Н. Ю. Сакара, Н. М. Грень не виокремлюють класифікаційні групи структурних елементів права на справедливий суд, визначаючи лише їх орієнтовний перелік, до якого відносять: доступ до суду, розумний строк розгляду, рівність учасників, публічність судового розгляду, незалежність та безсторонність суду, справедливу (належну) процедуру розгляду справи [12].

Звісно ж, перелік складових частин права на справедливий суд не є вичерпним, адже відображає в основному міжнародні тенденції. Однак, не слід забувати про особливості національного законодавства і змістовні відмінності різних правових доктрин. До того ж, зважаючи на динамічність тлумачення ЄСПЛ ст. 6 ЄКПЛ, можна сміливо говорити про постійне розширення складових частин справедливого судочинства.

Так, у справі «Горнсебі проти Греції» ЄСПЛ встановив, що відповідно до прецедентного права п. 1 ст. 6 гарантує кожному право на доступ до суду. Однак, це право було б ілюзорним, якби правова система Договірної держави допускала, щоб остаточне судові рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній із сторін. Для цілей ст. 6 виконання рішення, ухваленного будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «судового розгляду» [13, п. 40].

Доступ до суду є однією з гарантій справедливого судочинства.

У справі «Белле проти Франції» ЄСПЛ зазначив, що рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права [14].

Очевидно, що має місце необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи. Однак варто враховувати необхідність запровадження певних правил і законних вимог, щоб доступ до суду не перетворився на хаотичну і невпорядковану судову процедуру.

Так, наприклад, правила, які регламентують етапи і терміни подачі заяви на судовий розгляд спрямовані на забезпечення належного здійснення правосуддя і відповідність нормам, а саме, принципу правової визначеності («Кан'ете де Гоньї проти Іспанії», п. 36) [15].

Баланс інтересів держави і заявника здатний забезпечити належну і впорядковану судову процедуру. Але за певних обставин можливим є його порушення, наприклад:

- через дуже високу вартість провадження;
- непомірні судові збори;
- обмеження термінів;
- існування процесуальних заборон, які унеможливають або ускладнюють звернення до суду.

Однак, варто зауважити, що право на доступ до суду не є абсолютним і може бути обмеженим нормами національного законодавства чи рішенням суду. Критерії прийнятності заяви встановлюються державою, яка наділена певною свободою розсуду у цьому питанні. Але застосовані обмеження не можуть зменшувати право доступу до суду таким чином, щоб це порушувало саму сутність права.

Держава для забезпечення доступності правосуддя створює ряд правових гарантій. Це виражається можливістю звернутися до суду без сплати судового збору для певної категорії громадян. Законодавством також встановлена система безоплатної правової допомоги, яка дозво-

ляє за потреби отримати безкоштовну юридичну консультацію, підготовку процесуальних документів чи повний супровід в суді. До того ж, можливим є поновлення процесуальних строків, якщо причини їх пропуску суд визнає поважними.

Належна судова процедура складається з низки правових категорій, а саме: обґрунтованість рішення, належне сповіщення та слухання, прийняття доказів, які отримані законним шляхом.

Принципи рівності та змагальності сторін теж входять до системи належної судової процедури. Вони покликані забезпечити однакові можливості для опонентів і вирішення справи на основі поданих до суду доказів. Тобто, саме на сторони покладається обов'язок доказування обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, при цьому суду належить роль арбітра, який лише у виключних випадках може втручатися у цей процес.

Принцип правової визначеності як одна зі складових належної судової процедури гарантує остаточність судових рішень їх безсумнівність і безповоротність виконання.

Підтвердженням цього є рішення ЄСПЛ у справах «Науменко проти України» [16], «Полтораченко проти України» [17], «Тімотієвич проти України» [18] де суд оцінюючи правомірність скасування остаточних судових рішень констатував порушення принципу юридичної визначеності та права заявників на доступ до суду, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції.

Незалежність і безсторонність судової влади визначається в основному двома критеріями.

По-перше, йдеться про суб'єктивну безсторонність, яка презюмується.

По-друге, виокремлюють незалежність та безсторонність судової влади, тобто її відокремленість від інших гілок влади і державного апарату загалом.

Обидва критерії є вкрай важливими для справедливого правосуддя і виправдання його істинної мети. Адже лише незалежний і безсторонній суд здатний захищати права, а не чийсь особистісні інтереси.

Розумний строк судового розгляду є однією з основних засад цивільного судочинства і важливим елементом права на справедливий суд.

Змістовне наповнення цього поняття здійснив ЄСПЛ виокремивши наступні елементи:

- 1) складність справи (складність предмета доказування, обсяг фактів предмета доказування, кількість доказів);
- 2) поведінку заявника;
- 3) дії відповідних органів.

У справі «Полтораченко проти України» заявник скаржився на невиправдано довгу тривалість провадження. Оцінюючи тривалість провадження у справі у світлі встановлених своєю практикою критеріїв, Суд зазначив, що предмет судового розгляду не був особливо складним, але передбачав деякі складнощі щодо встановлення суми компенсації, яка підлягала виплаті заявнику. При цьому, не дивлячись на відкладення справи та скасування в кінцевому порядку остаточного рішення, винесеного на користь заявника, провадження з безперервним судовим розглядом не перевищило три роки та два місяці. Тому Суд дійшов висновку, що тривалість сама собою не перевищувала таку, яка може вважатися «розумною» [17].

В Україні принцип гласності судового процесу є однією з конституційних гарантій реалізації права особи на судовий захист. Він покликаний головним чином захистити особу від правосуддя за зачиненими дверима і має гарантувати належний, а головне справедливий розгляд справи, а також забезпечити прозорість судової влади загалом.

Однак ЄСПЛ встановив, що це право не є абсолютним, оскільки у п. 1 ст. 6 Конвенції чітко зазначені випадки, за яких допускається його обмеження. При цьому, такі

винятки мають бути чітко зумовлені обставинами справи на підставі суворої перевірки їх необхідності (Pretto and Others v. Italy, app.no. 7984/77) [19].

Одним з найважливіших елементів права на справедливий суд є остаточне виконання судового рішення. Адже саме для реального захисту, а не показового процесу особа звертається до суду. Тобто, ставши остаточними, рішення у цивільній справі або виправдувальний вирок у кримінальній справі негайно набувають законної сили без будь-якого ризику їх скасування (Brumarescu v. Romania) [20].

Таке виконання має бути своєчасним, щоб забезпечити дійсний і належний захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів.

Так, Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Горнсбі проти Греції» зазначив, що право на справедливий суд було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної держави допускала невиконання остаточного та обов'язкового судового рішення на шкоду одній зі сторін [13].

Обов'язковість виконання судових рішень, разом із іншими складовими права на справедливий суд, зокрема, такими як доступ до суду, суб'єктивна неупередженість суду, принцип правової визначеності, заборона втручання законодавця у відправлення правосуддя розглядаються Судом як елементи верховенства права (Golder v. The United Kingdom, app. no. 4451/70) [21].

Таким чином, справедливий судовий розгляд можливий лише завдяки практичній реалізації усіх його складових.

Висновки. Право на справедливий суд є одним з основоположних і визначальних в доктринах правових держав. Жодна демократія не здатна існувати без якісного забезпечення справедливого правосуддя і належного функціонування всіх його процесуальних складових.

Однією з ознак правової держави є забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Однак лише його реальне виконання і належне правове забезпечення здатні по-справжньому захистити особу і гарантувати їй результативне правосуддя.

Стаття 6 Конвенції встановлює необхідні правові орієнтири для справедливого правосуддя. Але обов'язок його гарантувати належить Договірній стороні, тобто державі.

Отже, незважаючи на розрізненість наукових поглядів і наукових доктрин головними структурними елементами права на справедливий суд є: доступ до суду, належність і справедливість судової процедури, розумні строки і публічність судового процесу, а також своєчасне виконання судових рішень.

Саме сукупність цих складових і їх практична реалізація здатні забезпечити справедливе правосуддя і захист прав кожного.

ЛІТЕРАТУРА

- Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1991. С. 921.
- Про призначення судом більш м'якого покарання: Рішення Конституційного суду України від 02.11.2004. № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v015p710-04>.
- Погребняк С. П. Про втілення в праві різних аспектів справедливості. *Юридична наука очима молодих вчених*: тези доповідей та наукових повідомлень всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів / за заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. Х.: Вид-во «Кроссрод», 2008. С. 324.
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. № 995_004 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.05.2022 р.).
- Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII у редакції від 22 березня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
- Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV у редакції від 7 травня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 20.05.2022).
- Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2011. С. 20.
- Гротрайан Э. Право на справедливое судебное разбирательство. *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод*. Ком-ментарий к статьям 5 и 6. Москва, 1997. С. 93–122.
- Ткачук О. С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 38.
- Ткачук О. С. Класифікація елементів права на справедливий суд: національна теорія та практика Європейського Суду з прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 1. С. 71–77. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjyv_2016_1_16 (дата звернення: 23.05.2022).
- Погорецький М. А., Гриценко І.С. Право на справедливий суд. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Серія «Юридичні науки». 2012. № 91. С. 4–7.
- Грень Н. М. Право на справедливий суд: проблеми доступності та публічності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2015. № 825. С. 132–237. URL: <http://journals.urpn.ua/index.php/2415-3818/article/view/87949> (дата звернення: 23.05.2022).
- Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Горнсбі проти Греції» (заява № 18357/91 від 19 березня 1997 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Case%20of%20Hornsby%20v.%20Greece%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-141675%22%5D%7D>.
- Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Белле проти Франції» (заява № 23805/94 від 4 грудня 1995 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Case%20of%20Bellet%20v.%20France%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57952%22%5D%7D>.
- Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Кан'ете де Гоньї проти Іспанії» (заява № 55782/00 від 15 січня 2003 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60684%22%5D%7D>.
- Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Науменко проти України» (заява № 41984/98 від 9 листопада 2004 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353#Text.
- Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Полтораченко проти України» (заява № 77317/01 від 18 січня 2005 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_252#Text.
- Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Тімотієвич проти України» (заява № 63158/00 від 18 травня 2004 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_439#Text.
- Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Претто й інші проти Італії» (заява № 7984/77 від 8 грудня 1983 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Pretto%20and%20Others%20v.%20Italy%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57561%22%5D%7D>.
- Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Брумареку проти Румунії» (заява № 28342/95 від 28 жовтня 1999 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58337%22%5D%7D>.
- Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (заява № 4451/70 від 21 лютого 1975 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57496%22%5D%7D>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

ACTUAL PROBLEMS OF INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE

Веремєєва О.Р., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Жеребцова С.С., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лісовська В.С., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується проблематика інтелектуальної власності в Україні крізь призму сучасного розвитку нашої держави. Зазначається, що інтелектуальна власність безпосередньо є результатом як інноваційної, так і наукової діяльності однієї особи чи групи осіб. До того ж, інтелектуальна діяльність – це провідний чинник соціально-економічного розвитку країни.

У статті автори наводять поняття інтелектуальної власності, її види й перелік об'єктів і суб'єктів такої діяльності. Окрім того, у науковій роботі розглядається відмінність авторського права від патентного. Така несхожість полягає в тому, що авторське право регулює відносини, що утворюються у процесі створення й використання різноманітних творів, а патентне право зосереджене на охороні вже готового винаходу за допомогою патенту. Ба більше, патентне право захищає права комерційних інтересів згідно з чинним законодавством.

У статті наводиться перелік актів, що регулюють діяльність у сфері інтелектуальної власності, як міжнародного, так і національного характеру. Цікавим є те, що в Україні існує достатньо велика кількість спеціальних законодавчих актів, що регулюють вищезазначену діяльність. Незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів такого інституту цивільного права, як інтелектуальна власність, існує багато питань, що неврегульовані чинним законодавством. Це, у свою чергу, призводить до наявності численних проблем.

До основних проблем, які стосуються охорони прав інтелектуальної власності, автори віднесли: 1) випуск піратської продукції; 2) довгий процес оформлення патентів і торгових марок; 3) відсутність достатнього інформаційного забезпечення діяльності у сфері охорони інтелектуальної власності.

До того ж, у статті увага авторів зосереджується на перевагах і недоліках, які найбільше проявляються в такому інституті цивільного права, як право інтелектуальної власності. Серед переваг цього інституту можна виокремити захист прав суб'єктів інтелектуальної власності, при цьому вирішується дилема, пов'язана зі знаннями. Недоліки в цій сфері пов'язані з патентним правом і поганим податковим стимулюванням інноваційної діяльності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, патентне право, піратська продукція, патент.

The article examines the issue of intellectual property in Ukraine through the prism of modern development of our state. It is noted that intellectual property is a direct result of both innovation and research activities of one person or group of people. In addition, intellectual activity is a leading factor in the social and economic development of the country.

In this article, the authors present the concept of intellectual property, its types and list of objects and subjects of such activity. In addition, the scientific work considers the difference between copyright and patent law. Such a difference is that copyright regulates relations formed in the process of creation and use of various works and patent law focuses on the protection of a ready-made invention by means of a patent. Moreover, patent law protects the rights of commercial interests in accordance with applicable law.

The article provides a list of acts regulating activities in the field of intellectual property, both international and national. It is interesting that there is a large number of special legislative acts regulating the above activities in Ukraine. Despite the large number of regulations of such an institution of civil law as intellectual property, there are many issues that are not regulated by current legislation. This, in turn, leads to numerous problems.

The main problems related to the protection of intellectual property rights, the authors included: 1) release of pirated products; 2) a long process of registration of patents and trademarks; 3) lack of sufficient information support for activities in the field of protection of intellectual property.

In addition, the article focuses on the advantages and disadvantages that are most evident in such an institution of civil law as intellectual property law. Among the advantages of this institution are the protection of the subjects' rights of intellectual property, while solving the dilemma related to knowledge. The shortcomings in this area are related to patent law and poor tax incentives for innovation.

Key words: intellectual property, copyright, patent law, pirated products, patent.

Постановка проблеми. У наш час одним із найголовніших стратегічних активів у сфері малого, середнього та великого бізнесу є інтелектуальна власність, яка, власне кажучи, і є основною вирішальною ланкою в конкурентоспроможності бізнесу та одним з основних факторів економічного зростання. Інтелектуальна власність (далі – ІВ), як і будь-який інший вид власності, досить часто є об'єктом протиправних дій із боку третіх осіб. Саме тому для сталого економічного зростання важливим аспектом є правовий захист інтелектуальної власності.

Незважаючи на велику кількість досліджень у сфері інтелектуальної власності, наразі залишається недостатньо розглянутим питання щодо побудови правильної структури розвитку ІВ. Зважаючи на це, актуальним залишається питання побудови правильної системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні та подальшого стимулювання населення до інноваційної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процеси пов'язані з розвитком інформаційного суспільства розглядали такі зарубіжні й вітчизняні вчені як: Г. Андрощук, В. Базилевич, В. Березанська, Дж. Бесен, П. Бубенко, В. Величко, І. Верба, С. Глухарев, В. Коваль, Е. Маскін, А. Тоффлер, С. Хантінгтон, В. Шевеленко, Й. Шумпетер та інші.

Мета статті. Мета запропонованої статті – дослідити актуальні проблеми інтелектуальної власності в Україні на сучасному етапі її розвитку.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні інноваційна та наукова діяльність є основним фактором соціально-економічного розвитку. Із використанням нових технологій виробничий процес прискорюється, нарощуючи свої обсяги виробництва і збільшуючи асортимент виробленої продукції. При цьому спостерігається економія первинних ресурсів, а також менш негативний вплив виробництва на навколишнє середовище.

Інтелектуальна власність є результатом інтелектуальної, творчої діяльності однієї особи або групи осіб. Особа або група осіб, яка здійснює інтелектуальну діяльність, має право на володіння та розпорядження результатом такої діяльності, що і є правом інтелектуальної власності.

Традиційно інтелектуальну власність поділяють на: «авторські та суміжні права» і «патентне право». Об'єктами авторських і патентних прав є результати творчої та інтелектуальної діяльності людини, що і є їх загальною рисою.

Відмінність авторського права від патентного полягає в тому, що авторське право регулює відносини у процесі створення й використання різноманітних музичних і художніх творів, наукових праць та інших творів, а патентне право, у свою чергу, сконцентровано на охороні готового винаходу за допомогою патенту, а також на захисті прав комерційних інтересів за допомогою чинного законодавства.

До об'єктів права ІВ належать:

- об'єкти авторського права та суміжних прав;
- об'єкти науково-технічної творчості;
- комерційні позначення;
- торгові марки [1, с. 54].

Суб'єктами права ІВ є: творці об'єкта права інтелектуальної власності або особи, які мають права на майно та особи, майнові права яким були передані у спадок чи за договором.

Основою міжнародної системи ІВ є 25 угод, що стосуються захисту прав ІВ, які регулюються Всесвітньою Організацією інтелектуальної власності. На сьогоднішній день Україна приєдналася до 17 договорів та продовжує роботу над приєднанням до інших.

Чинне законодавство України, що стосується права інтелектуальної власності має комплексний підхід. Основними нормативно-правовими актами, що регулюють відносини у сфері ІВ є: ч. 1 ст. 41, ч. 1 і ч. 2 ст. 54 Конституції України, Цивільний Кодекс України, Кримінальний Кодекс України, Митний Кодекс України та інші закони, що стосуються діяльності, яка пов'язана з інтелектуальною власністю.

В українському законодавстві існують спеціальні закони, що використовуються у сфері ІВ. До таких законів відносять, наприклад:

- «Про правову охорону географічних позначень» від 16.06.1999 р. № 752-XIV [2];
- «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-XII [3];
- «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII [4];
- «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. № 3689-XII [5];
- «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. № 3688-XII [6];
- «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17.01.2002 р. № 2953-III [7].

До того ж окремі норми щодо ІВ містяться в багатьох інших законах України.

У нашій країні, не дивлячись на сформовану нормативно-правову базу, існує велика кількість нерегульованих чинним законодавством питань. До основних проблем, що стосуються охорони прав інтелектуальної власності, можна віднести: випуск піратської продукції, довгий процес оформлення патентів і торгових марок, відсутність достатнього інформаційного забезпечення діяльності у сфері охорони інтелектуальної власності.

Починаючи з 1997 року Україна займає перші місця серед порушників прав інтелектуальної власності, про що свідчать щорічні звіти Міжнародного Альянсу інтелектуальної власності (ІПА). У нашій країні, у великих

масштабах використовується неліцензійне програмне забезпечення. До того ж, продовжує набирати обертів інтернет-піратство.

Україна займає провідні позиції відносно комп'ютерного піратства. Відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII, під «піратством» розуміють – публікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організації мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права й (або) суміжних прав із використанням мережі Інтернет [4]. Збитки від піратства відчувають на собі всі, хто задіяний у створенні, відтворенні і розповсюдженні об'єктів авторського права, включаючи авторів, постачальників, покупців і держави.

Згідно з даними компанії MUSO, яка займається відстеженням піратства, у 2021 році піратські вебсайти у всьому світі відвідали майже 130 млрд разів, із них українці знаходяться в топ 6 із показником 4,3 млрд переглядів. Цікавим є той факт, що традиційні методи піратства, тобто завантаження через торренти, втрачають популярність, у той час як Netflix та інші ОТТ популяризували потокову передачу, нелегальні перегляди онлайн-контенту також стали набагато популярнішими, ніж завантаження. До того ж, Україна посіла 4 місце серед країн із найбільшою кількістю відвідувань піратських ресурсів на одного користувача [8].

Відповідно до річного звіту Єврокомісії із захисту й забезпечення прав інтелектуальної власності за 2019 рік, Україна знаходиться в рейтингу країн, які порушують права ІВ і при цьому приносять економічні збитки інтересам Європейського Союзу. Наша країна посідає друге місце за кількістю порушень прав інтелектуальної власності, поступаючись лише Китаю, який займає першу позицію в рейтингу. У Європейському Союзі зазначили, що в Україні є проблеми із законодавчим захистом інтелектуального права, механізмами реєстрації торгових марок, а також транзитом контрафактної та піратської продукції на ринку Євросоюзу [9]. Таким чином, Україна, починаючи з 2019 р., належить до списку країн, у яких наявні проблеми з інтелектуальною власністю, що негативно впливають на економіку Європейського Союзу.

Так само, однією з основних проблем нашої країни у сфері ІВ є проблема з плагіатом. Професійна підготовка судів, які розглядають справи про захист прав інтелектуальної власності, не відповідає належному рівню, що призводить не до вирішення проблеми, а до затягування судових спорів на значний проміжок часу.

При цьому законодавством передбачається адміністративна та кримінальна відповідальність за незаконне використання комп'ютерних програм. Відповідно до ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення – незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, передбачено накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання й матеріалів, які призначені для її виготовлення [10]. Кримінальна відповідальність відповідно до ст. 176 Кримінального кодексу України

за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури й мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо-та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, кам-кординг, кардшейрінг або інше умисне порушення авторського права й суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, що, у свою чергу, передбачає штраф від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або позбавлення волі на той самий строк [11].

Як і в будь-якій системі, система захисту прав інтелектуальної власності має свої явні переваги й недоліки.

Головною перевагою захисту прав інтелектуальної власності, є захист прав суб'єктів інтелектуальної власності, що дозволяє їм здійснювати свою діяльність на законних підставах маючи при цьому захист із боку держави. При цьому вирішується дилема, пов'язана зі знаннями. Її вирішення гарантує поширення нових знань при збереженні для приватної особи стимулу інвестувати у виробництво, що діє на основі цих знань.

Ключовий недолік у цій сфері, пов'язаний із патентним правом. Його суть полягає в тому, що патенти дають виключне право на користування знаннями, що, у свою чергу, обмежує використання знань суспільством і, відповідно, уповільнює темпи зростання інноваційної діяльності в цілому.

Ще однією проблемою у сфері ІВ є погане податкове стимулювання інноваційної діяльності, результатом якої і є об'єкти ІВ. Система податкових пільг в Україні сприяє не розвитку економіки, а лише подальшому розширенню податкових пільг, що веде до їх повної ліквідації.

Висновки. Залишається фактом, що впровадження нових технологій у сучасне життя суспільства грає досить вагому роль. Розвиток і правильна підтримка інституту ІВ країни є ключовим фактором, який стимулює розвиток інноваційної діяльності, що, у свою чергу, веде до економічного й соціального зростання держави.

У наші дні досконале правове регулювання сфери інформаційних технологій є утопією для України. За даними, які було наведено у статті, Україна є одним із лідерів щодо порушень прав у сфері ІВ. Для захисту прав ІВ потрібна чітко сформована нормативно-правова база.

В умовах глобалізації інформаційного суспільства, захист авторського права вимагає використання новітніх заходів охорони, які повинні йти в ногу з розвитком суспільства. Для вдосконалення нормативної бази, а також для спрощення процедури захисту прав інтелектуальної власності, потрібно впровадження новітніх технологій, таких як ІТ-технології в юриспруденції. Ці технології покликані автоматизувати рутинні задачі для мінімізації часу, який можна витратити на вирішення більш складних завдань. Прикладом таких програм є програма «Legal tech», яка останніми роками так само почала впроваджуватися на український ринок. Legal tech – галузь бізнесу, що спеціалізується на інформаційно-технологічному обслуговуванні професійної юридичної діяльності й на наданні споживачам юридичних послуг із використанням інформаційних технологій [12]. Також до вітчизняних продуктів відносяться такі програмні забезпечення як: «Karatel» – мобільний додаток, за допомогою якого можна поскаржитися на правопорушення, «OBLAVAbot» – інноваційний сервіс від юридичної фірми Sayenko Kharenko, що допомагає зручно й максимально оперативно скористатися послугами найкращих адвокатів у кримінальних справах [13].

ЛІТЕРАТУРА

1. Ходаківський Є. І. Якобчук В. П., Литвинчук І. Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти : навч. пособ. Вид. 3-є, переробл. і допов. Київ, 2017. 504 с.
2. Про правову охорону географічних зазначень : Закон України від 16.06.1999 р. (у редакції від 14.10.2020 р.) № 752-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. (у редакції від 14.10.2020 р.) № 3687-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. (у редакції від 05.01.2022 р.) № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
5. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. (у редакції від 14.10.2020 р.) № 3689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
6. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. (у редакції від 14.10.2020 р.) № 3688-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
7. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування : Закон України від 17.01.2002 р. (у редакції від 14.10.2020 р.) № 2953-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
8. Фаенгольд М. Нацбезпека у мережі. Що не так із відеоконтентом в Україні? 14.02.2022 р. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/rosiyskataka-cherez-videokontent-chim-nebezpechni-piratski-sayti-novini-ukrajini-50216490.html> (дата звернення: 10.05.2022).
9. Украина в списке стран, у которых есть проблемы с интеллектуальной собственностью – Еврокомиссия. 10.01.2020 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2020/01/10/655639/> (дата звернення: 10.05.2022).
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. (у редакції від 27.04.2022 р.) № 8073¹-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 12.05.2022).
11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. (у редакції від 23.04.2022 р.) № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 12.05.2022).
12. Мачуський В. В. Legal Tech в Україні. 09.12.2019 р. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/legal-tech-in-ukraine/> (дата звернення: 14.05.2022).
13. OBLAVAbot – Сервіс у мобільному телефоні, що турбується про Ваш спокій та безпеку Вашого бізнесу. URL: <https://oblavabot.com/> (дата звернення: 16.05.2022).

СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ В ПОРЯДКУ ПОЗОВНОГО ТА НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

RECOVERY OF ALIMONY IN THE ORDER OF CONTENTIOUS AND WRIT PROCEEDINGS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Гамбург І.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Класичний приватний університет

Гамбург С.Л., студент магістратури 1 курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вовк Є.О., студент магістратури 1 курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена перевагам та недолікам стягнення аліментів в порядку позовного та наказного провадження. Проаналізовано природу позовного провадження, завдяки якій було визначено переваги процесу стягнення аліментів у такому порядку. Встановлено більш широкі можливості у кількості матеріально-правових вимог позивача до відповідача та можливість стягнути аліменти щодо окремих категорій осіб, які не є дітьми, але мають право на утримання у такому порядку. Розглянуто питання розміру аліментів, а саме відсутність обмежень щодо максимального розміру аліментів у порядку позовного провадження, а також наявність повноваження у суду не обмежуватись розміром заробітку (доходу) платника аліментів у разі встановлення наявності у нього витрат, що перевищують його заробіток (дохід), і щодо яких таким платником аліментів не доведено джерело походження коштів для їх оплати. Позовним провадженням вирішуються нагальні питання, що зустрічаються на практиці у процесі стягнення аліментів, а саме можливість оголошення відповідача у розшук; стягнення аліментів на дитину за минулий час, але не більш як за десять років. Водночас, вказано, що однією із самих актуальних проблем судочинства – є значна завантаженість справами судової гілки влади, що у свою чергу уповільнює розгляд справ судами. Саме це є головним недоліком позовного провадження. У той же час, враховуючи сутність наказного провадження, процес стягнення аліментів у такому порядку визначено як більш швидкий і спрощений, акцентуючи увагу на строках винесення рішення у формі судового наказу та швидке набрання ним законної сили. Встановлено можливість стягнення аліментів у конкретному розмірі, але в той же час наявність обмеження щодо максимального розміру аліментів. Проаналізовано такий факт, як відсутність повноцінної гарантії вирішення справи у порядку наказного провадження, адже відсутність можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника може мати наслідком відмову у видачі судового наказу, що надасть право позивачу вирішити це питання тільки у рамках позовного провадження.

Ключові слова: аліменти, аліментні правовідносини, позовне провадження, наказне провадження.

The article is devoted to the advantages and disadvantages of recovery of alimony in the order of contentious and writ proceedings. The nature of the contentious proceedings was analyzed, thanks to which the advantages of the process of recovery of alimony in this order were determined. Wider opportunities have been established in the number of substantive claims of the plaintiff against the defendant and the possibility to recover of alimony against certain categories of persons who are not children, but are entitled to maintenance in this manner. The issues of the amount of alimony are considered, namely, the absence of restrictions on the maximum amount of alimony in the order of contentious proceedings, as well as the power of the court not to be limited by the amount of earnings (income) of the alimony payer if it is established that he has expenses that exceed his earnings (income), and for which such a payer of alimony has not proven the source of origin of funds for their payment. Contentious proceedings resolve urgent issues that are encountered in practice in the process of recovery of alimony, namely, the possibility of declaring the defendant on the wanted list; recovery of alimony for child for the past time, but not more than ten years. At the same time, it is indicated that one of the most urgent problems of legal proceedings is the significant workload on the judicial branch of government, which in turn slows down court hearings. This is the main drawback of contentious proceedings. While, in the essence of writ proceedings, the process of recovery of alimony in this manner is defined as faster and simplified process, focusing on the timing of the decision in the form of a court order and its rapid entry into effect. The possibility of recovery of alimony in a specific amount has been established, but at the same time, there is a limit on the maximum amount of alimony. The article analyzes such a fact as the lack of a full-fledged guarantee of resolving the case in the order of writ proceedings, because the inability to establish the place of residence of an individual – debtor registered in the manner prescribed by law may result in a refusal to issue a court order, which will give the plaintiff the right to resolve this issue only within the framework of contentious proceedings.

Key words: alimony, alimony legal relations, contentious proceedings, writ proceedings.

Положеннями Конституції України закріплюється, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків [1]. Відповідні конституційні приписи є основою національного законодавства з питань аліментних правовідносин.

Аліментами називається утримання, яке за законом одна особа (боржник) повинна надати іншій особі (кредитору), що знаходиться в сімейних правовідносинах, за умови неповноліття останнього або непрацездатності чи нужденності [2].

Аліментні правовідносини можуть виникати між батьками та дітьми, між подружжям (у тому числі колишнім), а також між деякими іншими родичами по відно-

шенню один до одного. Якщо сторони можуть мирно вирішити всі нюанси призначення та подальшої виплати коштів, то статтями Сімейного кодексу України передбачена можливість укладання між ними добровільної аліментної угоди.

Якщо ж мирної домовленості між сторонами досягти не вдається, аліменти можуть бути призначені примусово (тобто в судовому порядку) – за допомогою наказного чи позовного провадження про стягнення аліментів.

Позовне провадження – це вид провадження у цивільному процесі, у якому розглядається спір, який виникає з цивільних, земельних, сімейних, трудових відносин. Наявність спору про право цивільне визначає і іншу характерну рису цього провадження – участь у ньому двох сторін – позивача та відповідача [3].

Згідно положень ст. 19, 274 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) визнаються малозначними, що дозволяє суду розглядати їх в порядку спрощеного позовного провадження. Відповідні приписи не обмежують можливість розгляду таких справ у рамках загального позовного провадження. Рішення про те, за якими правилами позовного провадження (загального чи спрощеного) буде розглядатися справа приймає суддя на етапі відкриття провадження у справі, про що зазначається в ухвалі про прийняття позовної заяви до розгляду та відкриття провадження у справі (ч. 2 ст. 187 ЦПК України) [4].

Однією з особливостей даної категорії справ є встановлення ЦПК України альтернативної підсудності (за вибором позивача), тобто позов може бути пред'явлений до суду за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання або перебування як відповідача, так і позивача [4]. Відповідна норма є такою, що надає позивачу більше можливостей для захисту своїх прав та зменшує витрати, пов'язані з розглядом справи. Додатково треба зазначити, що пред'явлення позову про присудження аліментів не має позовної давності і може проводитися в будь-який час, поки існує право на отримання фінансової допомоги на утримання дитини. Відповідно до ч. 1 ст. 191 Сімейного кодексу (далі – СК) України, дата початку виплати аліментів – момент подачі заяви в суд [5]. Також, згідно п. 3 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» одержувач аліментів звільнено від сплати судового збору за звернення до суду із позовною заявою про стягнення аліментів [6].

Перевагою позовного провадження є те, що в рамках нього відсутні обмеження стосовно кількості матеріально-правових вимог позивача до відповідача, щодо яких особа звертається до суду за захистом своїх прав чи інтересів (предмет позову). За правилами позовного провадження може бути розглянуто декілька позовних вимог, пов'язаних між собою підставою виникнення або поданими доказами позовних вимог, а також основні та похідні позовні вимоги. Похідною позовною вимогою є вимога, задоволення якої залежить від задоволення іншої позовної вимоги (основної вимоги) [4]. Наприклад, в позовному провадженні можна одночасно з вимогою про стягнення аліментів заявити вимоги про розірвання шлюбу, про стягнення додаткових витрат на утримання дитини, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо) (ст. 185 СК України), про стягнення аліментів на утримання одного з подружжя, з ким проживає дитина на підставі ст.ст. 84, 86, 88 СК України тощо [5]. Також тільки в рамках позовного провадження є можливість стягнути аліменти щодо окремих категорій осіб, які не є дітьми, але мають право на утримання, оскільки в судовому порядку підлягають доведенню факти, що є підставою для виникнення такого обов'язку. Наприклад, якщо ми кажемо про справи щодо стягнення аліментів на утримання батьків, то обов'язок повнолітніх дітей по утриманню своїх батьків виникає на підставі складу юридичних фактів: походження дитини від матері, батька (кровне споріднення) або наявність між ними інших юридично значущих зв'язків (усиновлення); непрацездатність матері, батька; потреба батька, матері в матеріальній допомозі [7]. Зобов'язання повнолітніх дітей по утриманню батьків не виникає у разі відсутності хоча б однієї з вказаних обставин.

Іншою перевагою позовного провадження є відсутність обмежень щодо максимального розміру аліментів на дитину, які можуть бути стягнуті на відміну від наказного

провадження. Розмір аліментів визначається або у частці від заробітку (доходу) матері, батька дитини, або у твердій грошовій сумі. При цьому визначення розміру аліментів в твердій грошовій сумі може відбуватися лише за заявою одержувача.

Також, тільки у рамках позовного провадження суд згідно ст. 182 СК України при визначенні розміру аліментів враховує:

- 1) стан здоров'я та матеріальне становище дитини;
- 2) стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів;
- 3) наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина;
- 3⁻¹) наявність на праві власності, володіння та/або користування у платника аліментів майна та майнових прав, у тому числі рухомого та нерухомого майна, грошових коштів, виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, корпоративних прав;

3⁻²) доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів;

- 4) інші обставини, що мають істотне значення [5].

Такі вимоги допомагають суду встановити належний розмір аліментів у кожній конкретній справі. Відсутність законодавчо визначеного єдиного розміру аліментів і наявність відповідних вимог підкреслюють специфіку даних правовідносин, що потребує від суду специфічного підходу у вирішенні питання про встановлення розміру аліментів на дитину.

Додатковими перевагами позовного провадження є повноваження у суду не обмежуватись розміром заробітку (доходу) платника аліментів у разі встановлення наявності у нього витрат, що перевищують його заробіток (дохід), і щодо яких таким платником аліментів не доведено джерело походження коштів для їх оплати; можливість оголошення відповідача у розшук; можливість стягнути аліменти за минулий час, але не більш як за десять років.

Головним недоліком стягнення аліментів в порядку позовного провадження у порівнянні з наказним провадженням є більш складний порядок цивільного судочинства, який може включати унікальні для такого виду провадження стадії як підготовче провадження, врегулювання спору за участю судді, розгляду справи по суті тощо. Процесуальні вимоги, що висувуються до кожної стадії позовного провадження, а також перевантаженість судової гілки влади, особливо місцевих судів, є обставинами, які уповільнюють прийняття відповідного рішення. Такі справи можуть тривати довго, що може поставити особу позивача у складну життєву ситуацію, також враховуючи те, що позивач несе витрати, пов'язані з розглядом справи.

Щодо наказного провадження, то відповідно до положень ЦПК України воно призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо [4]. Учасниками справи при розгляді вимог у наказному провадженні є заявник та боржник. І. Ізарова та А. Ковтун оцінюючи перспективи розвитку інституту наказного провадження у цивільному процесі України, виділяють такі основні ознаки наказного провадження: 1) спрощеність, що проявляється у видачі судового наказу одноособово суддею без судового засідання і виклику заявника та боржника для участі у справі, а також у відсутності можливостей, які надає позовне провадження, щодо подання зустрічного позову, затвердження мирової угоди, допуску до участі у справі третіх осіб тощо. Крім того, у наказному провадженні відсутнє судове доказування в повному обсязі, мають місце скорочені строки розгляду

і вирішення справи, та є можливість скасувати судовий наказ судом тієї ж інстанції; 2) виключність, на яку вказує закріплення у законі вичерпного переліку вимог, за якими може бути виданий судовий наказ; 3) документарність, яка полягає у тому, що суддя видає судовий наказ, ґрунтуючись лише на письмових доказах, що подає заявник; 4) безспірність вимог [8].

Особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог в рамках наказного провадження є судовий наказ. Із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги, а також органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, встановленому законом.

Згідно ст. 161 ЦПК України встановлюється виключний перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ. У п. 4 та п. 5 ч. 1 цієї статті вказується, що судовий наказ може бути видано, якщо заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, або заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, однак якщо ці вимоги не пов'язані із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб.

Щодо питань підсудності у даній категорії справ, то заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, встановленими ЦПК України. Тобто, як і в рамках позовного провадження – за місцем проживання або місцезнаходженням боржника (ст. 27 ЦПК України), або може пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування заявника (ст. 28 ЦПК України встановлює альтернативну підсудність для цієї категорії справ) [4].

За подання заяви про видачу судового наказу справляється судовий збір у розмірі, встановленому законом, однак згідно п. 3 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» одержувач аліментів звільнено від сплати судового збору за звернення до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів [6].

Основними перевагами стягнення аліментів в порядку наказного провадження є спрощений порядок цивільного судочинства, який проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника та скорочений строк винесення судового рішення у формі судового наказу. Якщо говорити про спрощеність як про одну з ознак наказного провадження, то відповідно до ч. 1 ст. 167 ЦПК України суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом п'яти днів з дня її надходження, а якщо боржником у заяві про видачу судового наказу вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, – протягом п'яти днів з дня отримання судом інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника. На думку О. В. Губанової, зазначене ще раз підтверджує тезу про те, що спрощеність процедури для такої категорії спорів сприяє зняттю зайвого емоційного напруження між сторонами та скорочує строк отримання судового рішення у формі судового наказу [9].

І. Апопій вказує на незаперечну перевагу наказного провадження у справах про стягнення аліментів на утримання дитини через спрощений та швидкий судовий розгляд, можливість стягнення аліментів у конкретному розмірі, швидке набрання судовим наказом законної сили, неможливість його оскарження у апеляційному порядку [10].

Щодо останнього пункту, боржник у разі видачі судового наказу не може ані оскаржити його у апеляційному порядку, ані скористатися можливістю скасувати його. Він виключно має право звернутися до суду з позовом про зменшення розміру аліментів (тільки якщо задоволено вимогу про стягнення аліментів у частині від заробітку (доходу) платника аліментів) або подати заяву про перегляд судового наказу за нововиявленими обставинами.

Головним недоліком стягнення аліментів в порядку наказного провадження є можливість стягнення аліментів лише на дитину. Тобто, особа не може в одному провадженні одночасно з вимогою про стягнення аліментів заявити вимоги, наприклад, про розірвання шлюбу, про стягнення додаткових витрат на утримання дитини, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо) (ст. 185 СК України), про стягнення аліментів на утримання одного з подружжя, з ким проживає дитина на підставі ст.ст. 84, 86, 88 СК України тощо [5].

Також, подаючи заяву про видачу судового наказу про стягнення аліментів, треба розуміти, що максимальною вимогою може бути стягнення лише десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку, вимога має бути безспірною, а тому доходи сторони боржника мають бути підтвержені беззаперечними доказами. Інакше сума аліментів за судовим наказом не може бути більшою від 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Ще одним недоліком наказного провадження є проблема підтвердження зареєстрованого у встановленому законом порядку місця проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Згідно положень ч. 5 ст. 165 ЦПК України суддя не пізніше двох днів з дня надходження заяви про видачу судового наказу про стягнення аліментів, крім випадків подання в електронній формі до боржника, який має офіційну електронну адресу, звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання фізичної особи – боржника. Відповідно до ч. 9 цієї статті якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника, це є підставою для відмови у видачі судового наказу [4]. У такому випадку єдиним виходом з такої ситуації є звернення до суду вже в рамках позовного провадження.

Висновки. Проаналізувавши переваги і недоліки стягнення аліментів в порядку позовного та наказного провадження, автори дійшли таких висновків.

Перевагами позовного провадження є:

1. Відсутність обмежень стосовно кількості матеріально-правових вимог позивача до відповідача, щодо яких особа звертається до суду за захистом своїх прав чи інтересів.
2. Можливість стягнути аліменти щодо окремих категорій осіб, які не є дітьми, але мають право на утримання.
3. Відсутність обмежень щодо максимального розміру аліментів на дитину, які можуть бути стягнуті на відміну від наказного провадження.
4. Особливий підхід у вирішенні питань про встановлення розміру аліментів на дитину.
5. Повноваження у суду не обмежуватись розміром заробітку (доходу) платника аліментів у разі встановлення наявності у нього витрат, що перевищують його заробіток (дохід), і щодо яких таким платником аліментів не доведено джерело походження коштів для їх оплати.
6. Можливість судом оголошення відповідача у розшук.
7. Можливість стягнути аліменти за минулий час, але не більш як за десять років.

Недоліками позовного провадження є:

1. Більш складний порядок цивільного судочинства.
2. Можливість тривалого розгляду справи.
3. Більші витрати, пов'язані з розглядом справи.

Перевагами наказного провадження є:

1. Спрощений порядок цивільного судочинства, який проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника.
2. Скорочений строк винесення судового рішення у формі судового наказу та швидке набрання судовим наказом законної сили.
3. Можливість стягнення аліментів у конкретному розмірі.

4. Неможливість скасування або оскарження судового наказу у апеляційному порядку.

Недоліками наказного провадження є:

1. Можливість стягнення аліментів лише на дитину та відсутність можливості в одному провадженні одночасно з вимогою про стягнення аліментів на дитину заявити інші вимоги.
2. Наявність обмеження щодо максимального розміру аліментів, яке підлягає стягненню.
3. Проблема підтвердження зареєстрованого у встановленому законом порядку місця проживання (перебування) фізичної особи – боржника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Аліментні зобов'язання за новим Сімейним кодексом. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_2433.
3. Андрушко А. В., Білоусов Ю. В., Стефанчук Р. О., Угриновська О. І. та ін. *Цивільний процес : навчальний посібник / за ред. Ю.В. Білоусова*. Київ : Прецедент, 2005. 172 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41,42. Ст. 492.
5. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 року № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
6. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 14. Ст. 87.
7. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за листопад 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081400>.
8. Ізарова І., Ковтун А. Перспективи розвитку інституту наказного провадження у цивільному процесі України. *Право України*. 2014. № 11. С. 154–162.
9. Губанова О. В. Щодо правового регулювання стягнення аліментів на утримання дитини за судовим наказом. *Форум права*. 2019. № 3. С. 13–20.
10. Алопій І. Нові аспекти визначення розміру аліментів на дитину та їх стягнення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 5–9.

ДЕЯКІ ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ КРІОКОНСЕРВАЦІЇ ТА ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

SOME LEGAL ASPECTS OF CRYOCONSERVATION AND POSTHUMOUS REPRODUCTION IN UKRAINE UNDER CONDITIONS OF WAR

Григоренко О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри підприємницького та корпоративного права

Юридичний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Стаття присвячена висвітленню актуальних на сьогоднішній день питань, а саме – деякі правові аспекти кріоконсервації та постмортальної репродукції в умовах воєнного стану.

В умовах війни, в якій Україна перебуває вже четвертий місяць, демографічна картина нашої країни викликає великий жах. Декілька тисяч наших хоробрих воїнів вже загинули на фронті (точні цифри не розголошуються через те, що такі дані є військовою таємницею). Тисячі поранених, сотні тисяч знедолених людей. Крім того, станом на 20 травня 2022 р. 6,2 мільйонів українців виїхали за кордон. Отже, демографія українського народу дуже страждає, а, отже, ми маємо будь-якими засобами намагатися підтримувати людський потенціал нашої країни, дбати про життя та здоров'я нашого населення. Крім інших нагальних питань забезпечення життя та здоров'я населення України, важливими для даного дослідження ми вважаємо також аналіз особливостей реалізації особистих немайнових прав та інтересів фізичної особи при ряді відносин, що виникають при використанні допоміжних репродуктивних технологій, а саме: кріоконсервації статевих клітин та ембріонів, а також дослідження явища посмертної репродукції. Ми вважаємо за необхідне окреслити основні моменти правового регулювання відповідних правовідносин в Україні та інших країнах світу. Так, кожна держава у світі самостійно визначається з власною позицією з цього приводу, однак, у той же час, простежується ряд країн, які повністю забороняють посмертну репродукцію. Принагідно зауважимо, що українське законодавство взагалі не врегульовує вищезазначені проблеми, крім того, українського судового і практичного досвіду замало для будь-яких узагальнень.

Вирішення питання можливості використання репродуктивного матеріалу після смерті одного чи обох з потенційних батьків, є непростою з точки зору етики та моралі. З точки зору права, дана проблематика також є складною. Саме через усі вищезазначені особливості, на нашу думку, окреслена проблематика вимагає подальших юридичних та емпіричних досліджень, можливого правового регулювання та легального закріплення на рівні законодавства.

Ключові слова: особисті немайнові права, репродукція, відтворення, посмертна репродукція, права, кріоконсервація.

The article is devoted to the actual issues, namely – some legal aspects of cryopreservation and posthumous reproduction during the war.

In the conditions of the war, Ukraine is in its fourth month, the demographic picture of our country looks horrifying. Several thousand of our brave soldiers have already died at the front (exact figures are not disclosed because such data is a military secret). Thousands of wounded, hundreds of thousands of disadvantaged people. In addition, for the May 20, 2022, 6.2 million Ukrainians went abroad. So, the demography of the Ukrainian people suffers a lot, and, therefore, we must try by all means to support the human potential of our country, to take care of the life and health of our population. In addition to other pressing issues of life and health of the population of Ukraine, important for this study, we also consider the analysis of the features of personal non-property rights and interests of individuals in a number of relationships arising from the use of assisted reproductive technologies, namely: cryopreservation of germ cells and embryos, as well as the study of the phenomenon of posthumous reproduction.

We consider it necessary to outline the main points of legal regulation of relevant legal relations in Ukraine and other countries. Thus, each country in the world is determined by its own position on this issue, however, at the same time, there are a number of countries that completely prohibit posthumous reproduction. It should be noted that Ukrainian legislation does not address the above issues at all, in addition, Ukrainian judicial and practical experience is not enough for any generalizations.

Deciding on the possibility of using reproductive material after the death of one or both potential parents is not easy from an ethical and moral point of view. From the point of view of law, this issue is also complicated. Due to all the above mentioned features, in our opinion, the outlined issues require further legal and empirical research, possible legal regulation and legal consolidation at the legislative level.

Key words: personal non-property rights, reproduction, regeneration, posthumous reproduction, rights, cryopreservation.

На сьогоднішній день будь-яка наукова праця має бути, на нашу думку, нерозривно пов'язана з умовами, в яких усі ми опинилися. На жаль, ми маємо констатувати, що наша країна вже четвертий місяць мужньо чинить супротив війні російської федерації проти України. Величезна кількість героїчних чоловіків та жінок стали до лав ЗСУ для оборони нашої держави. Крім інших нагальних питань забезпечення їх життя та здоров'я, важливими для даного дослідження ми вважаємо також аналіз особливостей реалізації особистих немайнових прав та інтересів фізичної особи при кріоконсервації статевих клітин та ембріонів, а також дослідження явища посмертної репродукції.

Допоміжні репродуктивні технології є одним з медичних засобів, що дозволяють подолати безпліддя і забезпечують право на материнство і батьківство. За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, ДРТ – це усі методи лікування чи процедури, що включають маніпуляції in vitro з ластящими ооцитами, спермою та ембріонами з метою надання вагітності [1]. Ці методи включають, зокрема, запліднення in vitro та перенос ембріонів, перенос гамет у фалопієві труби, перенос зигот у фалопієві

труби, кріоконсервація гамет та ембріонів, донорство ооцитів та ембріонів та сурогатне материнство.

Перш за все, варто звернути увагу на те, що ж таке кріоконсервація статевих клітин та для чого вона потрібна та чому важливо про це говорити в умовах воєнного стану. Зокрема, тут йдеться про можливість фізичної особи звернутися до відповідної медичної установи задля забору та зберігання репродуктивних клітин (яйцеклітин та сперматозоїдів) для їх використання у майбутньому, якщо із відповідними особами щось трапиться на війні.

У більшості країн кріоконсервація застосовується як засіб зберігання статевих клітин та запліднених яйцеклітин для можливого використання та переносу до лона жінки у майбутньому.

Актуальними так само вважаються питання кріоконсервування ембріонів, які залишилися невикористаними після ембріоперенесення та їх селекції [2, с. 3].

Проблема кріоконсервації ембріонів викликає чимало питань, перш за все, морального та етичного характеру. Адже сам факт того, що ембріони поміщуються до так званих боксів «для зберігання» викликає резонанс у суспільстві,

оскільки цим свідомо «відстрочується» життя майбутніх людей. У той же час, з іншого боку, в іншому випадку ці ембріони могли бути просто знищені, через те, що не можна переносити до організму жінки велику кількість ембріонів одночасно. Іншими словами, на сьогодні при проведенні циклу екстракорпорального запліднення у жінки штучним чином стимулюють яєчники, отримуючи з одного циклу нерідко до двадцяти яйцеклітин. Саме через це виникла необхідність розпорядження такою кількістю статевих клітин.

Біомедична етика вимагає, щоб для кожного конкретного подружжя створювалося, по можливості, стільки ембріонів, скільки об'єктивно необхідно у даному конкретному випадку, для того, щоб максимально скоротити кількість таз званих «зайвих» ембріонів. Тим не менш, на думку багатьох вчених, повністю виключити появу ембріонів, що можуть виявитися зайвими для лікування конкретного подружжя, неможливо. Цілком очевидним є те, що останнє слово в даній ситуації має належати тому подружжю чи особі, для яких вони були створені.

Питання кріоконсервації регулюють сьогодні в Україні лише відомчі законодавчі акти, серед яких Наказ МОЗ № 787 [3], який у розділі 3 «Методики лікування ДРТ» встановлює, окрім іншого, що до порожнини матки рекомандується переносити не більше 1-2 ембріонів; при цьому можлива кріоконсервація решти ембріонів для використання в подальших циклах. Також розділ 5 «Донація гамет та ембріонів» регламентує положення про те, що за наявності залишку невикористаних ооцитів/ембріонів пацієнтка може прийняти рішення про використання цих ооцитів/ембріонів для лікувальних програм інших пацієнтів.

На нашу думку, доречно тут вести мову про кріоконсервування як шанс для ембріонів (чи передембріонів) на отримання життя у майбутньому, а не як відстрочення чи, тим більше, ігнорування їх права на життя. Очевидно, що дане явище має більше позитивних рис. Однак, на нашу думку, зловживати заморожуванням ембріонів не потрібно. Тому, у частині удосконалення законодавства України у сфері допоміжних репродуктивних технологій пропонуємо ввести до ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» частину другу, яку викласти у наступній редакції: «Розпочинати новий цикл екстракорпорального запліднення допустимо лише у тому разі, коли немає придатних для перенесення у лоно жінки попередньо заморожених ембріонів».

Крім того, важливо звернути увагу на те, що проблеми юридичного характеру виникають у ситуаціях, коли постає питання про подальшу долю заморожених ембріонів у різного роду життєвих ситуаціях. Наприклад, чи може другий із подружжя розпорядитися гаметами та ембріонами у разі смерті першого з подружжя, права власності на ембріони у разі розірвання шлюбу, чи потрібно знищувати ембріони на прохання одного з подружжя, яка подальша доля ембріонів при загибелі обох потенційних батьків, захист майнових прав та інтересів дітей, народжених після загибелі одного чи обох батьків. На жаль, ці питання жодним чином не врегульовані ані вітчизняним, ані законодавством інших країн світу, а тому залишаються відкритими для дискусії вчених різних галузей науки. Особливо посмертна репродукція – це такий правовий вакуум, який не має особливого правового регулювання та необхідної легальної регламентації. Принагідно зауважимо, що питання посмертної (або постмортальної) репродукції не врегульоване в Україні на законодавчому рівні, тому, на жаль, на практиці її досить складно реалізувати, а у ряді випадків – практично неможливо.

З найдавніших часів людству відоме поняття посмертного батьківства, коли батько помирає від хвороби, нещасного випадку тощо, після зачаття дитини, але до її народження. Історично, ще у законах XII таблиць є згадка про

те, що дитина, народжена після спливу 10 місяців після смерті чоловіка вважається такою, що походить від даного чоловіка. Так само, існує і поняття посмертного материнства, коли кесарів розтин робиться жінці, в якій вже констатували смерть.

Посмертна репродукція – це дещо інше поняття, що використовується у випадках, коли один чи обидва з батьків померли; тоді використовуються їх заморожені статеві клітини чи ембріони для запліднення. В Україні немає жодних законодавчих норм про застосування посмертної репродукції. У той же час, в Канаді, Німеччині, Данії, Франції, Угорщині, Нідерландах, Норвегії, Словенії посмертна репродукція повністю заборонена [4, с. 1069].

Нормативна база, що регулює відповідні відносини, відрізняється від країни до країни. З одного боку, деякі країни, наприклад Німеччина та Франція, забороняють посмертну репродукцію. З іншого боку, деякі країни або дозволяють це з деякими обмеженнями, або не регулюють взагалі. У цій частині простежується вплив нормативної бази чотирьох країн: США, Великобританії, Австралії та Ізраїлю. Хоча кожна країна має власну нормативну базу та відмінні риси. Але у той же час, на думку Шеллі Сімана, можна виділити три подібні елементи у правовому регулюванні. Так, першим елементом є правова невизначеність, а саме відсутність чітких правових принципів, що регулюють явище посмертної репродукції. Другим елементом є вимога попередньої згоди з боку померлого. Нарешті, третій елемент вказує на те, що дозвіл на отримання та використання гамет померлого надається лише партнеру цієї людини [5].

На наш погляд, посмертна репродукція – це процедура штучного запліднення із використанням допоміжних репродуктивних технологій після смерті одного чи обох потенційних батьків шляхом застосування інсемінації, запліднення чи трансферу ембріона.

Низка питань виникає тоді, коли потрібно визначитися із тим, чи має право один партнер використовувати заморожені ембріони, створені подружжям під час шлюбу, після розірвання шлюбу чи смерті іншого партнера. Однозначно відповісти на це запитання достатньо складно. Принагідно згадаємо, що у подібній ситуації велику роль відіграє правильно оформлені документи під час здачі відповідного репродуктивного матеріалу. Важливим вбачається підписання договору на кріоконсервацію та зберігання яйцеклітин чи сперми в конкретній репродуктивній клініці. У договорі, окрім іншого, мають бути також прописані умови щодо використання біологічного матеріалу у майбутньому. А також, задля уникнення складностей та правових колізій у подальшому, доцільним є оформлення окремої нотаріально посвідченої заяви щодо використання кріоконсервованих матеріалів, у тому числі, після смерті.

Ще раз наголосимо, законодавство подібні питання не врегульовує жодним чином. Крім того, українського судового і практичного досвіду замало для будь-яких узагальнень. За роки судової практики у США, більшість судів прийшли до висновку, що право використовувати ембріони, створені під час шлюбу, має бути підтверджене згодою обох з подружжя під час процедури переносу (трансферу) ембріонів. Практика судів – не дозволяти особі виробляти нащадків за допомогою ембріонів, що виникли з участю гамет особи, яка в даний момент заперечує проти їх використання [6]. Але в той же час, у світі існують унікальні випадки використання процедури посмертної репродукції. Так, у 2006 р в Тегеранській клініці репродукції звернувся літній чоловік, який нещодавно втратив сина, з проханням перенести сурогатній матері ембріони, що зберігалися у кріобанку клініки, створені за життя його сина. Лікарі відправили його до суду за отриманням відповідного дозволу. При розгляді даної справи суд прийшов до висновку, що оскільки ембріони були створені за життя

пацієнта, їх можна перенести сурогатній матері, причому єдиним законним представником і опікуном майбутніх дітей, у випадку їх народження, буде їхній дід. Цікаво, що ортодоксальний Іран є однією з небагатьох мусульманських країн, де застосовується сурогатне материнство [7].

Принагідно зазначимо, що історично першим випадком народження від на той час покійного батька був приклад Даяни Блад у Великобританії. У 1997 році вона у судовому порядку витребувала з клініки кріоконсервовану сперму її чоловіка та у Бельгії зробила посмертне запліднення [8]. Цей випадок породив широку дискусію в етичній, юридичній, медичній сферах, що точиться і сьогодні.

Вирішення питання можливості використання гамет та ембріонів після смерті одного чи обох з потенційних батьків, є непростим з точки зору етики та моралі. З точки зору права, дана ситуація також є складною. Головна проблема, на нашу думку, постає у визначенні суб'єкта, що матиме право розпорядження такими клітинами, якими правами будуть наділені «посмертні діти», яким чином отримати згоду на зачаття людини, що вже померла.

Ми вважаємо, що єдиним правильним підходом у цій ситуації може стати резюмування згоди особи на народження майбутніх дітей у разі, коли репродуктивний матеріал вже перебуває на зберіганні, про що має бути зазначено у відповідному договорі з клінікою репродуктивної медицини. Так, мають бути чітко окреслені суб'єкти, що матимуть право на розпорядження, у вигляді другого з подружжя або найближчих родичів, останні – у разі смерті обох з батьків.

Більше того, інтерес до генетичної безперервності, продовження власне людського роду на сьогодні вже є важливою темою, яка може вплинути на кожен окрему особу, а також на суспільство в цілому. Наразі обізнаність громадськості про наявність так званої посмертної репродукції залишається обмеженою; отже, безумно, створює багато нових викликів та запитань. Саме тому необхідні широкі, глибокі дослідження на усіх можливих рівнях, щоб краще зрозуміти бажання людей щодо того, що має відбутися з їхніми генами (репродуктивним матеріалом) після їх смерті, масштаби таких бажань у країні, їхні наслідки та, звідси, яким чином закон може врегулювати усі питання, що виникають з цього приводу.

Враховуючи важкі умови та випробування, які випали на долю України у 2022 році, велику кількість жертв серед цивільного населення та військових, питання постмортальної репродукції, на жаль, виходять на одні із важливих позицій. Підсумовуючи викладене, ми вважаємо, що коли репродуктивний матеріал, який особа надала за власною згодою, вже відібрано, враховуючи репродуктивну орієнтованість кожної особи як представника людства, можна припустити, що згода покійного існує, навіть якщо вона не закріплена у заповіті, заяві, договорі тощо. Якщо ж особа не хоче мати дитину у такий спосіб, вона має одночасно із наданням репродуктивного матеріалу, наголосити на власній незгоді. Тобто, на нашу думку, у даному разі потрібно вести мову про презумпцію згоди на народження власних нащадків і закріпити це положення у законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Glossary on ART Terminology, 2009. ICMART and WHO Revised Glossary on ART Terminology, 2009 URL: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/en/
2. Петрушко М.П. Морфофункціональні, цитологічні і молекулярно-генетичні характеристики нативних і кріоконсервованих ебріонів людини : автореф. дис. ... докт. біол. наук : 03.00.19. Харків, 2006. С. 3.
3. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» № 787 від 09.09.2013 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13/print1448395771115696>
4. J. L. Epker, Y. J. de Groot, E. J. O. Kompanje Ethical and practical considerations concerning perimortem sperm procurement in a severe neurologically damaged patient and the apparent discrepancy in validation of proxy consent in various postmortem procedures / *Intensive Care Med.* 2012 Jun; 38(6): 1069–1073.
5. Shelly Simana Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent? / *J Law Biosci.* 2018 Aug; 5(2): 329–354.
6. Stern J., Cramer C., Garrod A., Green R. Attitudes on access to services at assisted reproductive technology clinics: Comparisons with clinic policy. *Fertil Steril* 77 (3), 2002.
7. Reza Omani Samani, M.D., Mahnaz Ashrafi, M.D., Leila Alizadeh, , Mostafa Mozafari, B.Sc. Posthumous Assisted Reproduction from Islamic Perspective. URL: http://www.sid.ir/en/VEWSSID/J_pdf/107320080208.pdf
8. CE (97) 01 – Human Fertilisation and Embryology Authority. URL: <http://www.hfea.gov.uk/3247.html>

«М'ЯКЕ ПРАВО» У СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

«SOFT LAW» IN THE SYSTEM OF REGULATION OF SOCIAL RELATIONS: GENERAL THEORETICAL CONTEXT

Григоренко Є.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Передерій О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті з позицій загального теоретичного аналізу висвітлено зміст такого феномену правової дійсності як «м'яке право». «М'яке право» розуміється як система правил поведінки, які закріплені в документах, що не пов'язані юридично обов'язковою силою як такою, але тим не менш, можуть мати деякі непрямі правові наслідки, які здійснюються і можуть здійснювати практичний вплив на суспільні відносини.

Акцентовано увагу на тому, що концепція «м'якого права» почала формуватися у 70 роках ХХ століття незважаючи на те, що зазначений правовий феномен піддавався критиці. Причини цього автори статті вбачають у специфіці особливої соціальної природи та еволюції м'якого права, поєднання правового та неправового у його змісті. Розкрито політичну складову змісту «м'якого права». Зауважено, що політичні постулати впливають на політичні результати, формуючи стратегії, які політичні суб'єкти використовують для просування своїх інтересів. Це відбувається через унормування політичних відносин (диспутів, дебатів, взаємодій), які є основою ухвалення політичних рішень. При цьому за допомогою механізму риторичної дії, норми спонукають політичних суб'єктів, зацікавлених у реалізації власних інтересів, адаптувати свою стратегію та прийняти політичні зміни, яким вони зазвичай первинно протистоять.

Підкреслено, що задля динамічного та поступального суспільного розвитку необхідним є комплексний вплив широкого спектру соціальних регуляторів, кожен з яких буде здійснювати свій внесок у питання регламентації тих чи інших аспектів соціального спілкування, маючи свої переваги та недоліки. «М'яке право» на сьогодні довело свою ефективність як базовий модальний регулятор суспільних відносин, на якому можуть базуватися найбільш важливі імперативні нормативні конструкції. На тлі ускладнення суспільних відносин є підстави зауважити, що «м'яке право» надалі буде розвиватися як одна із найбільш ефективних концепцій нормативного регулювання.

Ключові слова: «м'яке право», «тверде право», соціальні відносини, законодавство, правове регулювання, норми права, законодавчий процес, тлумачення права.

From the standpoint of general theoretical analysis, the article highlights the content of such a phenomenon of legal reality as "soft law". "Soft law" is understood as a system of rules of conduct, which are enshrined in documents that are not legally binding as such, but nevertheless may have some indirect legal consequences that are carried out and can have a practical impact on public relations.

Emphasis is placed on the fact that the concept of "soft law" began to take shape in the 70s of the twentieth century, despite the fact that this legal phenomenon has been criticized. The authors of the article see the reasons for this in the specifics of the special social nature and evolution of soft law, the combination of legal and non-legal in its content. The political component of the content of "soft law" is revealed. It is noted that political postulates influence political results by forming strategies that political actors use to promote their interests. This is due to the normalization of political relations (disputes, debates, interactions), which are the basis for political decision-making. At the same time, through the mechanism of rhetorical action, the norms encourage political actors interested in pursuing their own interests to adapt their strategy and accept the political changes that they usually initially oppose.

It is emphasized that the dynamic and progressive social development requires a comprehensive influence of a wide range of social regulators, each of which will contribute to the regulation of certain aspects of social communication, having its advantages and disadvantages. To date, soft law has proven its effectiveness as a basic modal regulator of public relations, on which the most important imperative normative constructions can be based. Against the background of the complexity of public relations, there is reason to note that "soft law" will continue to develop as one of the most effective concepts of regulation.

Key words: "soft law", "hard law", social relations, legislation, legal regulation, rules of law, legislative process, interpretation of law.

Актуальність обраної теми. Будь-яке суспільство характеризується трансформацією існуючих і формуванням нових різновидів (типів) соціальних відносин. Вони є різними за змістом, інтенсивністю розвитку, глибиною та охопленням різних сфер, важливістю або індиферентністю для широких верств населення. Зазначене обумовлює доцільність формування широкого переліку засобів нормативного регулювання суспільних відносин, зміст яких відповідає специфіці відповідних соціальних зв'язків та особливостям поведінки їх суб'єктів. Б. Бриссон та С. Хеті у зазначеному контексті зауважують, що люди як учасники соціальних процесів є особливо чутливими до соціальних регуляторів, а особливо – до порушень соціальних норм, існують важливі індивідуальні відмінності у нашій чутливості до цих порушень [1]. У зв'язку з цим формується доцільність наукового аналізу змісту нормативних регуляторів суспільних відносин, а особливо – регуляторного потенціалу так званого «м'якого права», роль

якого останнім часом підсилюється у більшості розвинутих держав сучасного світу.

Метою статті є висвітлення змісту і визначення регуляторної дії м'якого права як регулятора суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Концепція «м'якого права» почала формуватися у 70 роках ХХ століття незважаючи на те, що зазначений правовий феномен піддавався критиці. Причиною цього можна вважати специфіку особливої соціальної природи та еволюції м'якого права, поєднання правового та неправового у його змісті.

Західні дослідники зазначають те, що гармонійне та всеохоплююче визначення «м'якого права» важко знайти, оскільки цей термін був предметом пристрасних дебатів між тими, хто заперечує існування такого права, і тими, хто розглядає його як нове квазіджерело міжнародного права, і ті, хто формулює ту чи іншу концепцію, часто вимагають, щоб автори дотримувалися саме такої позиції [2]. «М'яке право» не є конгломератом якихось одних

соціальних норм, наприклад, норм політичних, а натомість виступає як органічне поєднання великої кількості різних соціальних норм, пропорційне співвідношення яких формується з огляду на досягнення відповідного правового результату. Тереза Фаджардо зазначає, що «м'яке право» викликало доктринальні дебати про різницю між ним та жорстким правом, засновані на позиціях, прийнятих на базі засад чи джерел міжнародного права, а також на базі процесу законотворчості [3]. Відповідно, існує бінарна різниця між правовими і неправовими правилами, тоді як інші формулюють ідею поступової нормативності чи континууму чи існування півтіні, у якій існує «м'яке право».

«М'яке право» слід розуміти як система правил поведінки, які закріплені в документах, що не пов'язані юридично обов'язковою силою як такою, але тим не менш, можуть мати деякі непрямі правові наслідки, які здійснюються і можуть здійснювати практичний вплив на суспільні відносини [4, с. 346]. Поряд із цим правову природу «м'якого права» не слід зводити суто до морально-етичних чи політичних норм. Причини цього слід шукати у відсутності жорсткого підпорядкування «м'якого права» універсальним юридичним принципам. Так, на думку Фабіана Аугусто Карденас Кастан'єди, інструменти «м'якого права» хоча і є правовими текстами, але позбавлені тиску з боку принципу «*pacta sunt servanda*», а також норм звичаєвого міжнародного права [5, с. 346]. Дещо схожої позиції дотримуються і вітчизняні науковці. Так, О. В. Кирилюк займає позицію, відповідно до якої незалежно від того, класифікуємо ми міжнародно-правову норму як м'яку чи тверду, вона не перестає бути правовою за своєю природою. Усе інше – лише додаткові підстави для теоретичних дискусій [6, с. 114].

Соціальний досвід доводить, що для динамічного та поступального суспільного розвитку необхідним є комплексний вплив широкого спектру соціальних регуляторів, кожен з яких буде здійснювати свій внесок у питання регламентації тих чи інших аспектів соціального спілкування, маючи свої переваги та недоліки.

Поряд із наведеним, «м'яке право» не виключає політичної складової. Так, політичні норми впливають на політичні результати, формуючи стратегії, які політичні суб'єкти використовують для просування своїх інтересів. Це відбувається через унормування політичних відносин (диспутів, дебатів, взаємодій), які є основою ухвалення політичних рішень. При цьому за допомогою механізму регуляторної дії, норми спонукають політичних суб'єктів, зацікавлених у реалізації власних інтересів, адаптувати свою стратегію та прийняти політичні зміни, яким вони зазвичай первинно протистоять [7]. Використання інструментів «м'якого права» поряд із «жорстким правом» у міжнародних відносинах призвело до необхідності прояснення взаємозв'язку між ними, переваг та недоліків регуляторного інструментарію, а також їх ефективності у відносинах між суб'єктами міжнародного права. Це зумовлено тим, що міжнародні відносини, які за своєю природою є імперативними, носять яскраво виражений політичний характер. Саме тому, навіть у разі їх максимального правового забезпечення, існує велика вірогідність звернення до політичних прийомів та засобів.

Поряд із цим, на рівні національної правової системи України дія «м'якого права» є не досить розповсюдженою. Для цього є певні юридичні передумови. Зокрема, відповідно до частини 1 статті 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційний Суд України (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року N 15-рп/2004) зайняв позицію, відповідно до якої верховенство права передбачає панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення

у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті перелюдськими ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. При цьому орган конституційної юрисдикції особливо наголошує на тому, що одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Фактично, Конституційний Суд України виходить з органічного поєднання правових і неправових компонентів у межах розуміння верховенства права. Реалізація цього принципу передбачає ефективний шлях надання моральним нормам формальної визначеності через «трансплантацію» їх до правової матерії. Такий підхід відбиває сучасну концепцію праворозуміння, яка, базується на результаті всього європейського правового розвитку нового часу, та полягає у тому, що правова норма у соціальному контексті не може бути етично нейтральною. У продовження зазначеного О. В. Петришин зазначає, що дедалі більше правознавців розширюють основу права, включаючи до нього правила, що існують у різноманітних соціальних спільнотах (сім'ї, корпораціях, громадських асоціаціях, громадських судах тощо), державі [8, с. 571]. Як приклад, поглинання моральних засад суспільства правовими нормами можна навести військове законодавство. Зокрема, відповідно до частини 1 статті 49 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, військовослужбовці повинні постійно бути зразком високої культури, скромності й витримки, берегти військову честь, захищати свою й поважати гідність інших людей, зобов'язані завжди пам'ятати, що за їх поведінкою судять не лише про них, а й про Збройні Сили України в цілому. Як видно, вказана правова норма має яскраве моральне забарвлення. При цьому, чинне військове законодавство передбачає також і поглинання естетичних норм. Як приклад, можна навести абзац 8 статті 128 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, де вказано на те, що солдат зобов'язаний окрім іншого мати охайний зовнішній вигляд та додержуватися правил особистої та колективної гігієни.

Крім того, слід ураховувати і ту обставину, що як на стадії формування законодавства зокрема, так і на стадії правотворчості в цілому політика, політичні норми та рішення передують рішенням юридичним. Яскравим проявом чого виступає не лише внутрішньо державна правотворча діяльність, але й робота з реалізації норм «м'якого права». Згідно з частиною 1 статті 3 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», основними засадами політики у сфері розбудови державності є розвиток демократії шляхом удосконалення механізму державного управління, здійснення парламентського контролю; вдосконалення системи проведення виборів до Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування; модернізація системи державної служби з урахуванням європейського досвіду на принципах професійності та політичної нейтральності; посилення відкритості та прозорості процесів підготовки і прийняття державних рішень та здійснення будь-яких дій, пов'язаних із формуванням і використанням бюджетних коштів, кадровими призначеннями на керівні посади в центральних органах виконавчої влади, судах, правоохоронних органах; забезпечення справедливого і доступного судочинства; забезпечення дотримання міжнародних стандартів незалежності суддів; посилення протидії корупції та тіншовій економічній діяльності; забезпечення безумовного дотримання принципів законності насамперед вищими посадовими особами держави,

політиками, судьями, керівниками правоохоронних органів і силових структур; боротьба із злочинністю шляхом поліпшення координації роботи правоохоронних органів, оптимізації їх структури, належного забезпечення їх діяльності. Вочевидь, що на реалізацію вказаних векторів політики повинні бути спрямовані правові норми, у тому числі й ті, що належать до «м'яко-правових» [9].

Висновки та пропозиції. Соціальний досвід доводить, що для динамічного та поступального суспільного розвитку необхідним є комплексний вплив широкого спектру

соціальних регуляторів, кожен з яких буде здійснювати свій внесок у питання регламентації тих чи інших аспектів соціального спілкування, маючи свої переваги та недоліки. «М'яке право» на сьогодні довело свою ефективність як базовий модальний регулятор суспільних відносин, на якому можуть базуватися найбільш важливі імперативні нормативні конструкції. На тлі ускладнення суспільних відносин є підстави зауважити, що «м'яке право» надалі буде розвиватися як одна із найбільш ефективних концепцій нормативного регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Élise Désilets, Benoit Brisson, Sébastien Héту Sensitivity to social norm violation is related to political orientation / Plos one/ December 1, 2020. URL: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0242996>
2. Teresa Fajardo Soft Law Oxford Bibliographies 02 November 2017. URL: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0040.xml>
3. Teresa Fajardo Soft Law Oxford Bibliographies 02 November 2017. URL: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0040.xml>
4. Грималюк П. О. Загальний аналіз актів «м'якого права» («soft law») у праві Європейського Союзу. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2004. № 3 (6). С. 340–349.
5. Fabián Augusto Cárdenas Castañeda A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin URL: https://www.scielo-org-mx.translate.google.com/scielo.php?script=sci_serial&pid=1870-4654&lng=es&nrm=iso&x_tr_sl=en&x_tr_tl=ru&x_tr_hl=ru&x_tr_pto=nui,sc&x_tr_sch=http
6. Кририлюк О. В. М'яке право як нормативна основа глобального інформаційного суспільства. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Вип. 125. (частина I). С. 106–114.
7. Dionyssi Dimitrakopoulos Norms, Strategies and Political Change: Explaining the Establishment of the Convention on the Future of Europe / *European Journal of International Relations*. June 1, 2008. DOI: <https://doi.org/10.1177/1354066108089245>
8. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Харків : Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-правові проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. С. 571.
9. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527

**СУТНІСТЬ ШЛЮБУ ТА ВИДИ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ****THE ESSENCE OF MARRIAGE AND TYPES OF MARITAL RELATIONS
UNDER THE LAWS OF UKRAINE**

**Достдар Р.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри морського та господарського права
Національний університет кораблебудування імені Адмірала Макарова**

Насьогодні актуальним є дослідження сутності шлюбу та видів шлюбних відносин подружжя як з боку законодавчого, так і договірного регулювання. Сімейне законодавство на різних стадіях розвитку нашої держави зазнавало змін. У свою чергу, сімейні відносини завжди були і залишаються у полі зору науковців, вчених та законодавців. Дійсно, проблематика законодавчого врегулювання відносин між подружжям достатньо досліджений правовий інститут, так як дослідження у цій сфері відбувалися ще за часів правління радянської влади. А щодо договірного регулювання, то проводилися дослідження виключно у розрізі порівняння із існуючими нормами у інших країнах. Що стосується дослідження договірного врегулювання як самостійного інституту, то його не було. Тому ці відносини слід вважати нетиповими і мало дослідженими для України. Поняття шлюбу, його ознак, визначення його правової природи змінювалися з історичним розвитком людства, вони залежали і залежать від багатьох факторів, соціально-економічного устрою держави, релігійних віросповідань, соціально-моральних поглядів на мету створення сім'ї та її значення для держави і суспільства, а також ролі жінки у цих відносинах. І якщо шлюб як союз двох осіб різної статі є традиційним і незаперечним твердженням для вітчизняної сімейно-правової доктрини, а також для законодавства, то в зарубіжній науковій літературі ставиться питання про можливість укладення одностатевих шлюбів та існування багатоженства. Все це зумовило неможливість визначення універсального правового поняття шлюбу, а також виникнення різних концепцій щодо правової природи шлюбу. Шлюб призводить до появи моральних і майнових відносин між подружжям. Можна навіть сказати про те, що немайнові відносини виникають першочергово, а потім після них майнові відносини як похідні. Подружні відносини можна також класифікувати на ті, що регулюються законом і ті, що регулюються самим подружжям в договірному порядку. Також можемо подружні відносини класифікувати на абсолютні та відносні.

Ключові слова: подружжя, майнові відносини, особисті відносини, немайнові відносини, шлюб.

Today it is important to study the essence of marriage and the types of marital relations of both spouses through legislation and contractual regulation. Family law has changed at various stages of development of our state. In turn, family relationships have always been and remain in the field of view of scientists, scholars and legislators. Indeed, the issue of legislative regulation of relations between spouses is a well-studied legal institution, as research in this area has been going on since the days of Soviet rule. As for contractual regulation, the research was conducted exclusively in the context of comparison with existing norms in other countries. As for the study of contractual settlement as an independent institution, it did not exist. Therefore, these relations should be considered atypical and little studied for Ukraine. The concepts of marriage, its features, the definition of its legal nature have changed with the historical development of mankind, they depended and depend on many factors, socio-economic structure of the state, religious denominations, socio-moral views on the purpose of family and its importance for state and society, as well as the role of women in these relationships. And if marriage as a union of two persons of different sexes is a traditional and indisputable statement for the domestic family law doctrine, as well as for the law, then in foreign scientific literature raises the question of the possibility of same-sex marriage and polygamy. All this has led to the impossibility of defining a universal legal concept of marriage, as well as the emergence of different concepts about the legal nature of marriage. Marriage leads to the emergence of moral and property relations between spouses. We can even say that non-property relations arise first, and then after them property relations as derivatives. Marital relations can also be classified into those regulated by law and those regulated by the spouses themselves in a contractual manner. We can also classify marital relations into absolute and relative.

Key words: spouses, property relations, personal relations, non-property relations, marriage.

Вступ. Сімейне законодавство на різних стадіях розвитку нашої держави зазнавало змін. У свою чергу, сімейні відносини завжди були і залишаються у полі зору науковців, вчених та законодавців. Але все ж таки в основному їх розглядали зі сторони законодавчого регулювання. Тобто відносини між подружжям, у сім'ї діяли виключно за нормами закону та мали імперативний характер, ця тенденція існувала до проголошення України незалежною державою та прийняттям основних кодифікованих актів (Цивільного та Сімейного кодексів). Із вступом у силу даних законодавчих актів для врегулювання відносин використовується договірний режим. Дійсно, проблематика законодавчого врегулювання відносин між подружжям достатньо досліджений правовий інститут, так як дослідження у цій сфері відбувалися ще за часів правління радянської влади. А щодо договірного регулювання, то проводилися дослідження виключно у розрізі порівняння із існуючими нормами у інших країнах. Що стосується дослідження договірного врегулювання як самостійного інституту, то його не було. Тому ці відносини слід вважати нетиповими і мало дослідженими для України.

Вище зазначена проблематика було розглянута вітчизняними науковцями у галузі історії, загальної теорії держави й права, цивільного та сімейного права, суміжних

галузей: В.К. Антошкіною, Т.О. Ариванюк, О. Винником, О. Галицею, К.М. Глиняною, О. Дзерою, І.В. Жилінковою, І. Злотником, І.П. Малютіною, Я.В. Новохатською, Ю.О. Пилипенком, О.І. Сафончик, Є.О. Харитоновим, Ю.С. Червоним, С.Шимомом, В.Г. Юровською та ін.

Виклад основного матеріалу. Поняття шлюбу, його ознак, визначення його правової природи змінювалися з історичним розвитком людства, вони залежали і залежать від багатьох факторів, соціально-економічного устрою держави, релігійних віросповідань, соціально-моральних поглядів на мету створення сім'ї та її значення для держави і суспільства, а також ролі жінки у цих відносинах. Зміна поглядів на шлюб, як союзу чоловіка і жінки, піддається сумніву й сучасними дослідниками, оскільки навіть у економічно розвинутих країнах піднімається питання щодо зміни традиційних підвалин визначення суб'єктів шлюбу – жінки та чоловіка. І якщо шлюб як союз двох осіб різної статі є традиційним і незаперечним твердженням для вітчизняної сімейно-правової доктрини, а також для законодавства, то в зарубіжній науковій літературі ставиться питання про можливість укладення одностатевих шлюбів та існування багатоженства.

Все це зумовило неможливість визначення універсального правового поняття шлюбу, а також виникнення різних

концепцій щодо правової природи шлюбу: шлюб-договір, шлюб-таїнство і договір, шлюб-інститут особливого роду, шлюб-статус, шлюб-партнерство, шлюб-союз. Застосування таких не правових категорій, як «партнерство» та «союз», викликано тим, що між суб'єктами шлюбних відносин складаються не тільки правові відносини, але й ті, які правом не регулюються (емоційні, духовні, сексуальні тощо). Шлюб як правовий інститут можна розуміти, зокрема, в таких значеннях: як певний правовий статус – правове становище (цивільний стан) чоловіка і жінки, як носіїв визначених у законі прав та обов'язків, який підлягає державній реєстрації (укладення та розірвання шлюбу); як різновид сімейно-правового договору, який відрізняється від цивільних договорів, зокрема тим, що між учасниками такого договору (чоловіком і жінкою) виникають не тільки майнові відносини, але й особисті немайнові відносини, які в деяких випадках можуть регулюватися правовими нормами, наприклад, шляхом визначення в законодавстві особистих немайнових прав та обов'язків подружжя. Причому, на нашу думку, договірна природа шлюбу полягає не тільки у добровільності вступу, перебуванні у шлюбі та його розірванні, а й у необхідності вираження спільної домовленості подружжя щодо виникнення, зміни чи припинення певних видів сімейних відносин, які можуть існувати між чоловіком і жінкою.

Шлюб призводить до появи моральних і майнових відносин між подружжям. Можна навіть сказати про те, що немайнові відносини виникають першочергово, а потім після них майнові відносини як похідні. Не відчужуються моральні права та обов'язки, та не передаються.

Отже, можемо виділити першу класифікацію подружніх відносин – це особисті та майнові відносини.

Особисті немайнові права та обов'язки подружжя – це врегульовані нормами сімейного права відносини з приводу особистих немайнових благ та інтересів осіб, шлюб, між якими укладено у встановленому законом порядку, характерними рисами яких є невідчужуваність, безстрокковість, безоплатність, особистісність та немайновість [1, с. 191].

Особисті немайнові права і обов'язки подружжя виникають у зв'язку з виявленням нематеріальної вигоди. Вони тісно пов'язані з кожною парою, вони невіддільні, не можуть бути відчужені. Подружжя розпоряджається немайновими правами за власною волею. Слід наголосити на існуванні певних меж здійснення особистих немайнових прав: здійснення прав повинно відповідати інтересам сім'ї, при здійсненні прав потрібно утримуватись від дій, які порушували б права іншого з подружжя, при здійсненні прав необхідно дотримуватись моральних засад суспільства та наявність часових меж здійснення прав – вони існують з моменту укладення шлюбу і до його припинення [1, с. 192].

Норми права регулюють особисті відносини, які виникають, наприклад, між подружжям щодо зміни прізвища при реєстрації шлюбу, вирішення усіх питань життя сім'ї, між батьками та дітьми щодо виховання дитини, між іншими родичами та дітьми стосовно спілкування тощо. Майнові правовідносини виникають щодо спільного та роздільного майна подружжя, батьків та дітей, управління та розпорядження майном, взаємного утримання членів сім'ї та інших родичів тощо [2, с. 50].

Слід зазначити, що на особисті немайнові права не впливає факт спільного або роздільного проживання подружжя, а також факт встановлення між подружжям режиму окремого проживання. Вони не можуть бути припинені або змінені за домовленістю подружжя, не можуть вони бути вичерпані і в результаті їх здійснення [1, с. 192].

До майнових подружніх відносин підпадають всі правовідносини щодо майна та майнових прав та обов'язків подружжя. Ці відносини регулюються законами України,

Сімейним кодексом та за допомогою договорів, укладених між сторонами. Сімейний кодекс України поділяє спільну власність подружжя, а також особисту приватну власність дружини, чоловіка.

Т. Ариванок вказує, що «право власності подружжя може бути визначено як сукупність юридично дійсних можливостей для подружжя на володіння, користування та розпорядження спільним і роздільним майном, придбаним під час шлюбу, беручи до уваги їх загальні і особисті інтереси не заборонені законом» [3, с. 59].

Як встановлено ст. 63 СК України, дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. З урахуванням цього ч. 1 ст. 65 СК України встановлює, що дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. Виходячи з цього при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя (ч. 2 ст. 65 СК України) [4, с. 76].

Дружина і чоловік мають рівні права на триаду основних властивостей власності, якщо інше не передбачено договором. Подружжя має право домовитися про порядок використання майна, що належить йому на праві спільної власності (наприклад, автомобілів, комп'ютерів та інших благ). Що стосується шлюбного договору про порядок використання житлових будинків, квартир, будівлі, земельні ділянки, договір є обов'язковим для пари і їх спадкоємців.

До майнових можемо віднести і правовідносини зі взаємного утримання (аліментування). Відповідно до вимог нинішнього законодавства та моральних засад, чоловік та дружина зобов'язані матеріально підтримувати один одного, тобто зазвичай діє принцип добровільної фінансової допомоги.

Можна зазначити засади, які існують при використанні права на утримання: якщо був зареєстрований шлюб та один з членів подружжя залишився з дитиною, яка є інвалідом і потребує фінансової допомоги; якщо є матеріальна можливість допомоги іншому члену подружжя, який потребує підтримки.

Тому члену з подружжя, який потребує фінансової допомоги, може знадобитися утримання тільки тоді, коли його зарплата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом. Право на утримання не має особа, яка не дотримувалася основних законодавчих та матеріальних засад шлюбу, і тих, хто став інвалідом в результаті вчинення умисного злочину, якщо він був встановлений судом [5, с. 42].

Право на виплату аліментів має той з подружжя, який став інвалідом у зв'язку з протиправною поведінкою другого з подружжя, незалежно від прав відшкодування. Допомога може надаватися в натуральній формі або готівкою. Суд аліменти присуджує одному з подружжя, як правило, у вигляді грошей, що нараховуються кожен місяць. Проте, подружжя може домовитися про надання послуг (допомоги) один одному. Дана домовленість може бути в усній формі та у письмовій. Договір має бути укладений у письмовій формі і нотаріально завіреним.

Слід нагадати, що шлюбний договір, підписаний між подружжям, може визначати аліменти незалежно від працездатності та потреби у матеріальній допомозі. Право на утримання припиняється, коли одним з членів подружжя було укладено шлюб з іншою особою.

Подружжя мають право укладати всі договори, які не заборонені чинним законодавством України. Доцільно наголосити на тому, зазначає Л.В. Шевчук, що дійсно подружні відносини, як це передбачено Сімейним кодексом, можуть бути врегульовані за домовленістю (договором), як на це наголошує ст. 9 Сімейного кодексу України.

Тобто, законодавчо є всі передумови до певного врегулювання, обумовлення сторонами своїх майнових інтересів, їх подальшого захисту [6, с. 76].

Таким чином, можемо виділити другу класифікацію подружніх відносин: ті, які регулюються законом, і ті, що регулюються договором подружжя.

З точки зору визначеності у правовідношеннях зобов'язаної особи сімейні правовідносини поділяються на абсолютні та відносні. Абсолютними є такі сімейні правовідносини, у яких фігура зобов'язаної особи є невизначеною.

Наприклад, подружжю на праві власності належить певне майно. Усі інші особи не мають права порушувати право власності подружжя. Таким чином, особа, яка має обов'язок утримуватися від порушення права власності подружжя, заздалегідь не визначена. Такий обов'язок покладається на будь-яку особу, яка в той чи інший спосіб стикається з майном подружжя. Правовідносини такого типу називаються абсолютними. Відносні правовідносини виникають у випадках, коли обидві сторони сімейного правовідношення є чітко визначеними. Наприклад, один з подружжя, який є непрацездатним і нужденним, має право на отримання аліментів від іншого з подружжя, якщо той може таке утримання надати. З цього видно, що зобов'язана особа – другий з подружжя, є чітко визначеною особою.

Або інший приклад: дружина, чоловік мають право укласти з іншою особою договір купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання (догляду), застави щодо своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя. [7, с. 108].

Для сімейних правовідносин характерним є їх складний характер, коли абсолютні та відносні правовідносини дуже тісно пов'язані між собою та існують, так би мовити, паралельно. Наприклад, правовідносини між чоловіком і жінкою щодо їх спільного майна є відносними, бо обидві сторони правовідносин є чітко визначеними, кожен із подружжя зобов'язаний володіти, користуватися та розпоряджатися спільним майном, не порушуючи прав іншого з подружжя. У той же час щодо усіх третіх осіб подружжя виступає як єдиний власник, управомочена особа, якій пристоїть невизначене коло зобов'язаних осіб. У цьому

сенсі правовідносини власності подружжя мають абсолютний характер.

Зазначене вище дозволяє зробити наступні **висновки**:

Шлюб – це багатогранне соціальне явище, яке має різноманітні аспекти свого прояву і може розглядатися з різних точок зору. Це один із найдавніших правових інститутів, що пояснює існування на сьогодні різних теорій визначення його правової природи (вільний союз чоловіка та жінки; таїнство; договір; інститут особливого роду). Шлюб призводить до появи моральних і майнових відносин між подружжям.

Основна класифікація законного шлюбу є поділ на відносини пов'язані з майном і немайнові відносини. Такий поділ є традиційним для цивільного права в цілому і є основною класифікацією цивільно-правових відносин. Не є винятком і шлюбно-сімейні правовідносини.

Останнім часом майнові відносини в сім'ї дістали значного розвитку. Цьому сприяє відміна багатьох заборон щодо кола об'єктів права приватної власності, розширення договірної ініціативи учасників сімейних відносин. Разом із тим, це не може розглядатися як зміна самої сутності сім'ї, зменшення значення емоційних та особистих зв'язків її членів. Інша справа, що більшість особистих сімейних відносин (на відміну від майнових) не є предметом права. Тому розширення правового регулювання майнових відносин у сім'ї не означає автоматичного звуження кола особистих відносин та зменшення їх значення в сімейному житті. Сьогодні, як і раніше, ці відносини просто знаходяться за межами правового впливу.

Можна зазначити, що Сімейний кодекс України містить цілу низку статей, які закріплюють особисті немайнові права подружжя – право подружжя на повагу до своєї індивідуальності, право на фізичний та духовний розвиток, право на розподіл обов'язків у сім'ї тощо. Ці правила не є правовими, вони мають характер моральних, а не юридичних норм. У Сімейному кодексі України вони знайшли своє закріплення скоріш як певні ціннісні орієнтири.

Подружні відносини можна класифікувати на ті, що регулюються законом і ті, що регулюються самим подружжям в договірному порядку.

Також можемо подружні відносини класифікувати на абсолютні та відносні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дутко А. О. Сучасний стан правового регулювання особистих немайнових прав та обов'язків подружжя. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2019. Вип. 21. С. 190–196.
2. Юровська В. Г. Проблеми питання застосування Сімейного кодексу України у судовій практиці. *Право України*. 2013. № 10. С. 45–52.
3. Ариванюк Т. До питання про укладення угод за участю подружжя. *Право України*. 2011. № 9. С. 59–67.
4. Боднар Т. В. Деякі проблемні аспекти здійснення та захисту майнових прав подружжя. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2020. Т. 27, № 1. С. 72–88.
5. Біляцький С. Шлюбний контракт як символ людських взаємин. *Наука і суспільство*. 2005. № 9-10. С. 40–43.
6. Шевчук Л. В. Шлюбний договір в Україні, як стримуючий важіль подружжя при розлученні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Серія: *Право*. 2020. № 9. С. 74–79.
7. Байрачна М. І. Деякі аспекти майнових прав та обов'язків подружжя. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: *Право*. 2019. Вип. 55(1). С. 106–109.

АНАЛІЗ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

ANALYSIS OF INHERITANCE BY CIVIL LAW OF UKRAINE

Єфімова А.О., студентка IV курсу юридичного факультету
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Гуня В.М., студентка IV курсу юридичного факультету
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Косяченко К.Е., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Важливу роль на сучасному етапі розвитку суспільства відіграють спадкові правовідносини. Спадкові правовідносини між іншими громадянами, мабуть, найбільш поширені, оскільки кожна особа рано чи пізно стає їх стороною. Так, існує два види спадкування: за законом і за заповітом. Однак не кожна людина може чітко визначити відмінності між видами успадкування і вибрати для нього найкращий. У Держстаті підтверджують, що українці воліють успадковувати за законом, але складання заповіту однією особою щороку стає все більш поширеним. Таким чином, дана стаття присвячена дослідженню реалізації процесу спадкування в Україні на сучасному етапі. Цивільний кодекс України регулює питання спадкування та дозволяє особі визначити долю свого майна у разі смерті, вказуючи на особливість його розподілу у заповіті. Проте спадкове право захищає права та інтереси всіх членів сім'ї померлого шляхом закріплення в законі порядку набуття та розподілу частки спадщини.

Зі смертю людини більшість її прав та обов'язків не припиняються і не зникають, а успадковуються іншими. Спадкове майно може включати різноманітні предмети: будь-які фінансові зобов'язання, починаючи з будинку чи землі. Спадкові правовідносини мають свою багатовікову правову історію, що робить їх одними з найдавніших цивільних правовідносин у суспільстві та найпоширеніших, оскільки майже кожен рано чи пізно стає їх учасником.

Спадкове право в Україні регулює спадкові відносини і становить сукупність правових норм, які встановлюють порядок переходу прав та обов'язків померлого за спадковими правами однієї або кількох осіб.

Проаналізовано спадкове право, сформульовано науково-теоретичні висновки та надано практичні рекомендації щодо подальшого вдосконалення інститутів спадкового права в Україні. У разі спадкування доведено важливість збільшення кількості норм, що регулюють відносини, і положення релевантності. Розкрито принципи, за якими застосовується процес визначення порядку спадкування під час спадкування. Автор прагне визначити норми ЦК України, які достатньо детально законодавчо регулюють відносини щодо спадкування.

Ключові слова: спадкування, черга спадкування, заповіт, родичі, спадок, спадкоємці.

Hereditary legal relations play an important role at the present stage of society's development. Inheritance relationships between other citizens are probably the most common, as each person sooner or later becomes a party to them. Yes, there are two types of inheritance: by law and by will. However, not everyone can clearly identify the differences between types of inheritance and choose the best for him. The State Statistics Service confirms that Ukrainians prefer to inherit by law, but making a will by one person is becoming more common every year. Thus, this article is devoted to the study of the implementation of the inheritance process in Ukraine at the present stage. The Civil Code of Ukraine regulates the issue of inheritance and allows a person to determine the fate of his property in the event of death, pointing to the peculiarity of its distribution in the will. However, inheritance law protects the rights and interests of all family members of the deceased by enshrining in law the procedure for acquiring and distributing the share of the inheritance.

With the death of a person, most of his rights and responsibilities do not end or disappear, but are inherited by others. Inherited property can include a variety of items: any financial obligation, starting with a house or land. Inheritance relationships have a long legal history, which makes them one of the oldest civil relationships in society and the most common, as almost everyone sooner or later becomes a party to them.

Inheritance law in Ukraine regulates inheritance relations and is a set of legal norms that establish the order of transfer of rights and obligations of the deceased under the inheritance rights of one or more persons.

Inheritance law is analyzed, scientific and theoretical conclusions are formulated and practical recommendations for further improvement of inheritance law institutions in Ukraine are given. In the case of inheritance, the importance of increasing the number of rules governing the relationship and the provisions of relevance has been proven. The principles according to which the process of determining the order of inheritance during inheritance is applied are revealed. The author seeks to determine the norms of the Central Committee of Ukraine, which in sufficient detail regulate the relationship of inheritance.

Key words: inheritance, inheritance turn, will, relatives, inheritance, heirs.

Вступ. Правова інформація, що припиняє спадкові відносини за участю спадкоємця, може виникати в різних ситуаціях як матеріального, так і суб'єктивного характеру. До об'єктивних обставин відносилася смерть спадкоємця, а не час спадкування, що припинило спадкові відносини за його участю. Якщо після відкриття спадщини він визнаний неправомірним спадкоємцем, спадщина припиняється за участю певного спадкоємця. Однак найкращою причиною для припинення спадкових відносин є придбання через визнання спадщини. Право на спадщину є одним із елементів предмета права спадкування, а його реалізація за своєю правовою природою є односторонньою угодою, яку можуть укласти лише спадкоємці за законом.

Статтю 1217 ЦК України передбачено два види спадкування: спадкування за заповітом та спадкування за зако-

ном. У цій статті спадкування за заповітом посідає перше місце за принципом пріоритету волі фізичної особи. На момент спадкування за законом коло спадкоємців та їхню частку у спадщині визначає ЦК України.

Аналіз теоретичних розробок. Проблеми, пов'язані з реалізацією спадкових прав розглядали у своїх працях С.Н. Братусь, В.О. Гончаренко, Ю.О. Заїка, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса та інші вчені.

Метою даної роботи є дослідження проблем, які виникають при спадкуванні за законом згідно чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Національне законодавство стверджує, що спадкування відбувається за законом: якщо заповіту немає, заповіт скасовується заповідачем і не складається новий заповіт, заповіт оголошується повністю або частково недійсним.

Порядок спадкування за законом і заповітом практично однаковий (інший лише пакет документації: спадкоємці за заповітом повинні пред'явити заповіт, за законом спадкоємець – документ, що підтверджує родинні стосунки зі спадкодавцем).

Заповіт не виключає можливості спадкування за законом. Тому що, по-перше, не все майно можна заповідати, а потім частина майна, якою спадкодавець не розпорядився, буде успадкована за законом. Один із зазначених у заповіті спадкоємців не може успадкувати, і тоді спадкоємці успадкують частину майна, заповіданого йому за законом. По-друге, у разі призначення спадкоємця від спадщини можна відмовитися. По-четверте, один із спадкоємців за заповітом може бути позбавлений права та відсторонений від спадщини. По-п'яте, умовні спадкоємці не можуть виконувати певні умови, встановлені спадкодавцем щодо заповіданих. По-шосте, зобов'язання одного зі спадкоємців може бути визнано недійсним у судовому порядку [1, с. 145].

Багато вчених висловлювали свої погляди на спадковість, тому Г.Ф. Шершеневич визначає спадкування як перехід майна особи до іншої особи після її смерті [2, с. 616]. У цей момент критикувала Джанабілова, яка вважала, що під спадкуванням слід розуміти передачу сукупності майна, а також деяких особистих немайнових прав та обов'язків померлого, заповіданого спадкоємцям за спадковим законом [3, с. 53].

Думку вченого підтримав Є. О. Рябоконт Є.О., який зазначив, що закон ґрунтується на презумпції спадкування, наприклад, закон, який встановлює коло спадкоємців, порядок їх закликання до спадкування, розмір частки спадщини, воля спадкодавця, який не хоче або не міг інакше висловити свою волю – за заповітним характером [4, с. 69–70].

Було визнано, що підставою для позовів про спадкування за законом є: сімейні відносини (у тому числі певний ступінь спорідненості та спадкування спадкоємців), або перебуває під опікою спадкодавця не менше 5 років до укладення шлюбу [5, с. 1017].

Відповідно до статті 1258 ЦК України спадкоємці мають право на спадщину. За законом кожен наступний спадкоємець успадковує право на спадщину у разі відсутності спадкоємців попередньої спадщини, усуває їх від права спадщини, не приймає спадщину або відмовляється від її прийняття, крім випадків, коли право на спадщину може бути змінено нотаріально посвідчена угода завершена. Однак, згідно з частиною 1 статті 1259 ЦК України, такий договір не порушує права спадкоємців, які не беруть у ньому участі, а також спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

У разі зареєстрованого шлюбу між матір'ю та батьком, а також у шлюбі між незареєстрованими батьками в органах РАЦСу спадкоємцями батьків є діти. Звичайно, ст. 122 СК України визначає презумпцію батьківства та шлюбу матері. Частиною 1 цієї статті зазначено, що народження дитини та (або) шлюбний зв'язок відбувається від подружжя. Походження дитини від подружжя визначається на підставі свідоцтва про шлюб та документа про стан здоров'я, що підтверджує народження дружини дитини.

Дитина, народжена до спливу десятимісячного строку розірвання шлюбу або його недійсності, походить від подружжя, крім випадків, передбачених статтею 124 СК України (ч. 2 ст. 122 СК України).

Якщо батько та мати дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документів закладу охорони здоров'я про народження дитини. Якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, то походження дитини визначається від батька: 1) за бажанням матері та батька дитини; 2) на вимогу особи, яка вважає себе батьком дитини; 3) за рішенням суду (ст. 125 СК України).

Першочерговими спадкоємцями є також усиновлені діти, які успадковані від прийомних батьків і більше не вважаються спадкоємцями за законом про батьків. Відповідно до частини 1 статті 1260 ЦК України у разі спадкування за законом, з одного боку, усиновлений та його нащадки, а з іншого боку, родичі за походженням усиновлені та його родичі.

Дружина, що пережила, успадковує в першу чергу лише за умови, що вона перебувала у зареєстрованому шлюбі зі спадкодавцем. Справжність шлюбу підтверджується свідоцтвом про шлюб.

З моменту розірвання шлюбу право спадкування подружжя припиняється. Відповідно до статті 114 СК України у разі розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану шлюб припиняється в день винесення відповідної ухвали. У разі розірвання шлюбу за рішенням суду шлюб скасовується в день набрання законної сили рішенням суду про розірвання шлюбу.

Якщо шлюб визнаний судом недійсним, померла не має права на спадщину. Таким чином, шлюб, визнаний судом недійсним, не тягне за собою юридичних наслідків, а також не дає зареєстрованим особам права на спадкування як подружжя.

Слід зазначити, що подружжя, які разом проживали однією сім'єю, але не зареєстрували шлюб, не є чоловіком і дружиною, а тому не вважаються спадкоємцями один за іншим.

Спадкоємцями першої черги є батьки, які вступають у спадщину після смерті дітей, у випадках, коли вони за законом відсторонені від спадщини (позбавлені батьківських прав).

Таким чином, виходячи з вимог ч. 1 усі родичі до шостого ступеня споріднення спадкодавця, у тому числі заповіт онуків спадкодавця, у п'ятому порядку 1265 ЦК України, де вони присягають бути родичами, спадкоємцями другого ступеня споріднення. Обмеження та винятки щодо характеристик спадкоємців галузі містить 1265 ЦК України [7, с. 24].

По-друге, відповідно до закону право спадкування мають як брат, так і сестра спадкодавця, його дідусь і бабуса, батько та мати (ст. 1262 ЦК України).

Не має значення, чи є брати й сестри повністю спорідненими (нащадки спільних батьків) чи не повністю спорідненими (нащадки одного з батьків). Адже у ч. 1 ст. 259 СК України зазначено, що до прав та обов'язків, встановлених законом для братів і сестер, належать родичі (не цілком родичі, не родичі) брати та сестри. Сімейні зв'язки підтверджуються свідоцтвом про народження, записом про дітей у паспорті. У разі неможливості подання цих документів сімейні відносини можуть бути підтверджені рішенням суду про встановлення правдивості сімейних відносин.

Без спільних батьків брати і сестри не успадковують один за одним. Натомість Ю.О. Заїка в випадку коли немає сім'ї, називає це – спорідненістю: одна людина – падчерця матері іншої людини, а інша людина – падчеркою батька першої особи, який є таким же вітчимом та мачухою відповідно [1, с. 136].

Спадкоємці третьої лінії спадкують у разі відсутності перших двох рядків або якщо всі спадкоємці попередньої посади залишають спадщину, не прийнявши спадщину, право на спадщину припиняється. По-третє, право спадкування за законом належить родичам дядька та тітки спадкодавця (ст. 1263 ЦК України) [9, с. 54].

По-четверте, право на спадкування за законом мають особи, які до відкриття спадщини за заповітом проживали в сім'ї не менше п'яти років (ст. 1264 ЦК України).

Слід зазначити, що в чинному законі немає визначення поняття «сім'я», хоча його правильно вказує Ю.О. Заїка, правильне застосування цього терміну в кожному конкретному випадку залежить не тільки від обсягу та характеру

прав на об'єкт, а й від існування цих прав (житло, утримання, пенсія, застраховані гроші, пільги тощо) [1, с. 166].

Міжнародне право дає чітке визначення прав дитини в процесі спадкування. Так, відповідно до частини 3 статті 16 Загальної декларації прав людини сім'я є природною і основною групою суспільства і має право на захист суспільства і держави.

У Конвенції про права дитини зазначається, що сім'я, основний центр суспільства і всі її члени, а особливо діти, мають бути забезпечені необхідним захистом і допомогою як природним середовищем для зростання і благополуччя у суспільстві [10].

Як зазначає З.В. Ромовська, питання про підстави створення (виникнення) сім'ї завжди є проблематичним. Традиційно вважалося, що сім'я утворюється лише шляхом усиновлення та усиновлення дитини, позбавленої шлюбу, товариства, батьківського піклування [8, с. 21]. Відповідно до СК України, сім'я може виховуватися з інших причин, не заборонених законом і не суперечить моральним засадам суспільства.

Відповідно до частини другої статті 1259 ЦК України особа, яка є спадкоємцем за нижчою ланкою закону, може набути право спадщини за рішенням суду разом зі спадкоємцями спадкоємця, якщо він піклується, або пройшло багато часу і бажання, інші матеріальні аспекти, або ж він паралізований через старість, важку хворобу або травму.

Спадкоємцями четвертої категорії є не тільки жінки (чоловіки), які самовільно проживали однією сім'єю, якщо вони бажать спільно проживати, якщо вони проживають разом, якщо вони мають взаємні права, інші можуть мати такі самі права. І зв'язок обов'язків, особливо вітчим, мачуха, падчерка, падчерка, інша особа, яка усиновила дитину як члена сім'ї, тощо.

Положення статті 1264 ЦК не поширюються на прийомні сім'ї та дітей дитячих будинків сімейного типу.

До четвертого спадкоємця не належить особа, яка проживала зі спадкодавцем, але перебувала у зареєстрованому шлюбі з іншою особою [10].

По-п'яте, до шостого ступеня спорідненості та інші родичі спадкодавця мають право на спадкування за законом, а родичі найближчого родича виключаються з права спадкування родичами наступного родича. Ступінь споріднення визначається кількістю народжених, що відрізняють родича від спадкодавця. До цього числа не входить народження спадкодавця (ч. 1 ст. 1265 ЦК України).

До родичів четвертого рівня споріднення належать племінник і племінниця спадкодавця (двоюрідна сестра) та його дідусь і бабуся (двоюрідний брат і сестра).

П'ятий рівень споріднення включає дитину двоюрідного брата спадкодавця (двоюрідного брата і племінницю), дитину бабусі та діда його двоюрідного брата (двоюрідного брата, дядька і тітки), дитину двоюрідного брата та внучку спадкодавця (двоюрідні брати та онуки).

Коли у спадкоємців з'являється онуки, розглянемо ситуацію детально. Хоча внуки мають право бути представленими у спадщині, вони можуть бути спадкоємцями за законом.

Відповідно до закону про онуків, родичі п'ятого спадкоємця можуть бути включені, поки родичі (батько чи мати) живі і з будь-яких причин не прийняли або не відмовилися від спадщини. Тоді, у разі відсутності спадкоємця за іншими законами, спадковий закон може бути переданий до онуків як спадкоємців п'ятого рівня.

Спадщина і спадкові права, а не обов'язки, тому такі спадкоємці можуть від неї відмовитися.

Спадковий борг може бути тягарем. У разі спадкування за правом представництва за борг боржника відповідатимуть спадкоємці, а не особа, яку вони «представляють», у межах вартості успадкованого майна згідно зі ст. 1282 ЦК.

Насамкінець слід зазначити, що від поняття «спадкова передача» спадкування слід відрізнити право на представництво. Відповідно до ст. 1276 ЦК спадкоємний законодавець розуміє ситуацію, коли спадкоємець помирає після відкриття спадщини за спадковою формулою або за законом і не було часу прийняти її, тоді право на спадкування його частки переходить до його спадкоємців. .

До родичів шостого ступеня належать двоюрідні брати та онуки спадкодавця, його двоюрідні сестри та племінниця та двоюрідні дядьки та тітки.

Однак, крім позитивних моментів створення п'яти стадій спадкування за законом, є і негативні моменти, які пов'язані з труднощами спадкоємців п'ятої стадії спадкових прав. Це пов'язано насамперед із складністю доведення ступеня спорідненості серед спадкоємців, що вимагає подання великої кількості документів і в окремих випадках – необхідністю доведення справжності родинного зв'язку.

У зв'язку з цим слід погодитися з позицією Ю.О. Заїки що за наявності незаперечних доказів родинних відносин між спадкоємцем та позивачем та за відсутності заперечень інших заінтересованих осіб, за наявності спадкодавця та права встановити між ними наявність родинних відносин, які вважають це відповідним. Заявник. При спадкуванні, за нотаріальну оплату [1, с. 171].

Як підтвердження достовірності затримання можуть бути подані довідки органів місцевого самоврядування та житлово-експлуатаційних установ.

Непрацездатність перевіряється за віком на підставі паспорта або свідоцтва про народження, а інвалідність – на підставі пенсійної книжки або довідки, виданої відповідним органом медико-соціальної експертизи.

У разі неможливості подати докази затримання, істинність затримання може бути встановлена в судовому порядку.

Також статтею 1266 ЦК України передбачена можливість спадкування за правом представництва. Спадкування за правом представництва є особливим

Порядок спадкування, коли за законом зазначено, що особи, які присутні за певних обставин спадкування, заступили місце спадкоємців, які померли раніше спадкодавця.

Спадкування настає за правом представництва, якщо: спадкодавець не склав заповіт або його належним чином визнано недійсним; За законом спадкоємець помирає до відкриття спадщини, тобто одночасно з днем смерті спадкодавця або в той же день; Спадкоємець, який представляє, за життя не втрачає права на спадщину як неправосудного [4, с. 178].

Слід зазначити, що за законом частка спадщини спадкоємців є рівною. Проте спадкоємці за домовленістю можуть змінити розмір своїх часток у спадковому майні (ст. 1267 ЦК України).

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що незважаючи на детальне врегулювання спадкових відносин за статтею 86 ЦК України, насправді існує багато спірних питань. Зокрема, це стосується визначення права на спадщину заінтересованих сторін та їхніх фактичних дружин.

Відсутність контролю за спадкоємцями спадкоємців спадкодавця, на мою думку, є незрозумілими при визначенні, коли вони отримували таку матеріальну допомогу. Теоретично, відповідно до статті 1265 ЦК України підставою спадкування може бути будь-який час такого пов'язаного життя. Наприклад, якщо спадкодавець отримує матеріальну підтримку від спадкодавця (два, три, чотири, п'ять ... і т. д.), і якщо з якихось причин відносини припиняються (можливо, комусь довелося це прийняти), то особа з інвалідністю або доглядає за неповнолітньою особою, за заявою або з інших причин), у чинній редакції цієї статті, якщо спадщиною є п'ята черга спадкоємців, то

така особа (пов'язана) має право на спадкування, посиляючись на ст. СС відсутня смерть.

При спадкуванні по прямій низхідній лінії право на представництво діє без обмеження рівня спорідненості. Тобто онуків (онуків), які успадковують за правом представництва, просять успадкувати разом із першими спадкоємцями. Під час поділу спадкового майна вони представляють свого батька та (або) матір, які раніше померли. Однак вони виступають як прямі спадкоємці спадкодавця, а не як спадкоємці тих, кого вони «представляють». Тобто за борг спадкодавця відповідають онуки, але ті, хто помер до відкриття спадщини, не відповідають за борги батьків (вони відповідатимуть за борги, якщо згодом виступлять спадкоємцями). Якщо ми проаналізуємо та порівняємо

норми ЦК України, то визначимо лінію спадкоємців за законом, а з правилами, які визначають правила спадкування та закону спадкування, ми побачимо, що ми не проти цієї лінії. Спадкування за спадковим законом. Спадкоємці за правом представництва та спадкоємці законодавчого органу, які, у свою чергу, спадкуватимуть за правом представництва.

Дослідження спадкування за законом дозволяє зробити висновок, що таке спадкування є дуже важливим питанням у спадковому праві, але також потребує правового вдосконалення. Можливість подальшого розвитку цієї проблеми розкривається шляхом вирішення проблем і шляхів благоустрою традиційних місць за допомогою консервантів і супутніх бажань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток : монографія. Київ : КНТ, 2007. 288 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2001. 720 с.
3. Жанабилова А. Наследование по закону: место в системе наследования, понятие, сущность и основания. *Экономика и право Казахстана*. 2008. № 2. С. 52–55.
4. Рябоконт Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2002. 15 с.
5. Іванов Ю. Ф. Цивільне право України: навч. посіб. у 2 т. / Ю. Ф. Іванов, О. В. Куриліна, М. В. Іванова Київ : ФОРМ-Лекс, 2018. Т. 2. 344 с.
6. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 квіт. 2018 р. Справа № 6-25680св07. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1741828>. (дата звернення 10. 05. 2022)
7. Довгерт А. С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27–41.
8. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 940 с.
9. Спадкове право: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / кол. авт. ; кер.авт. кол. канд. юрид. наук, доц. Нестерцова-Собакарь О.В. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр.справ. 2017. 164 с.
10. Про приєднання України до Конвенції про колізію законів, які стосуються форми заповітів : Закон України від 17.12.2009 р. № 1772. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1772-17> (дата звернення: 10. 05. 2022)
11. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08> (дата звернення: 10. 05. 2022)
12. Рішення № 103360794, 17.02.2022, Черняхівський районний суд Житомирської області. URL : <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/103360794/> (дата звернення 10. 05. 2022)
13. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Страйд, 2009. 544 с.

КРИПТОВАЛЮТА ТА ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**CRYPTOCURRENCY AND CIVIL LAW: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION**

Іванов А.М., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет

Кривний В.Є., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет

Старина С.К., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет

Дана стаття присвячена криптовалюти як об'єкту цивільного права.

Надана загальна характеристика криптовалюти: зазначена саме поняття та його походження, розглянуто переваги криптографії, а саме: анонімність, децентралізація, захищеність, а також визначено, які переваги та ризики несе криптографія як явище.

Належним чином описується закріплення криптовалюти як об'єкта права в законодавствах іноземних країн: зокрема США, Нідерландах, Хорватії, Швейцарії. Зазначено про необхідність і умови ліцензування діяльності щодо ведення операцій з криптовалютою в деяких з цих країн.

В Статті акцентується увага на різноплановості поглядів дослідників даного питання: викладаються думки з приводу можливості віднесення криптовалюти до категорії «нематеріальних благ» чи категорії «грошей». Зазначаються зауваження наукових кіл щодо вже прийнятого, але такого, що не набрав чинності, Закону України № 2074-ІХ «Про віртуальні активи», в тому числі – про наявність потенційних колізій в законодавстві, що можуть стати реальними у разі набрання чинності даного закону.

Внаслідок аналізу позицій науковців, національного законодавства та іноземного досвіду, зроблено висновки про необхідність впровадження правового поняття «криптовалюти», а також пропозиції щодо характеру закріплення «віртуальної валюти» як об'єкта цивільного права в Цивільному кодексі України, в тому числі – шляхом створення окремої статті 201-1 ЦКУ під назвою «Віртуальні активи», а також – шляхом внесення змін до ст. 177 ЦКУ.

Окремо наголошено на складності визначення природи криптовалюти дослідниками, враховуючи специфічність даного явища. В статті розглянута ідея щодо закріплення криптовалюти як «нематеріального блага», при цьому розглянуто доктринальне розуміння останнього поняття, а також приклади «нематеріальних благ», вказаних у відповідній главі 15 ЦКУ.

Окремо проаналізовано причини через які криптовалюта не може вважатися грошима, а також бути засобом платежу в Україні. Зокрема, проаналізовано волатильність криптовалюти, як одну з ознак, що відрізняє її від грошей.

Ключові слова: криптовалюта, об'єкт цивільного права, віртуальні активи, нематеріальні блага, Bitcoin.

This article focuses on cryptocurrency as an object of civil law.

The general characteristics of cryptocurrency are given: the concept and its origin are mentioned, the advantages of cryptography are considered, namely: anonymity, decentralization, security, and the advantages and risks of cryptography as a phenomenon are determined.

The consolidation of cryptocurrency as an object of law in the legislatures of foreign countries, including the United States, the Netherlands, Croatia, and Switzerland, is properly described. The need and conditions for licensing cryptocurrency transactions in some of these countries are mentioned.

The article focuses on the diversity of views of researchers on this issue: the views on the possibility of classifying cryptocurrency in the category of "intangible assets" or the category of "money". Remarks of scientific circles on the already adopted, but not entered into force, Law of Ukraine № 2074-IX "On Virtual Assets", including – the presence of potential conflicts in legislation that may become real in the event of entry into force of this law.

As a result of the analysis of scholars' positions, national legislation and foreign experience, conclusions were made on the need to introduce the legal concept of "cryptocurrency", as well as proposals on the nature of consolidating "virtual currency" as an object of civil law in the Civil Code of Ukraine. Article 201.1 of the CCU entitled "Virtual Assets", as well as – by amending art. 177 CCU.

The difficulties of determining the nature of cryptocurrency by researchers are especially emphasized, given the specificity of this phenomenon. The article considers the idea of consolidating cryptocurrency as an "intangible asset", while considering the doctrinal understanding of the latter concept, as well as examples of "intangible assets" listed in the relevant chapter 15 of the CCU.

The reasons why cryptocurrency cannot be considered money and be a means of payment in Ukraine are analyzed separately. In particular, the volatility of cryptocurrency was analyzed as one of the features that distinguishes it from money.

Key words: cryptocurrency, object of civil law, virtual assets, intangible assets, Bitcoin.

Актуальність даної статті полягає у необхідності докладного законодавчого врегулювання криптовалюти як об'єкта цивільного права, в тому числі для можливості оподаткування операцій, що проводяться над криптовалютою.

Дану тему досліджували такі науковці, як Бурдосова М. А., Вахрушев Д. С., Деревянко Б., Коробцова Н. В., Логойда В. М., Михайловський В. І., Костюк О. В., Нескороджена Л. Л., Скрипник В., Стефанчук Р. Окрім того, було проаналізовано певні іноземні джерела.

Мета даної статті: проаналізувати доктринальну позицію науковців та потенційне законодавство з приводу врегулювання питання криптовалюти як об'єкта цивільних прав, визначити проблеми правового регулювання криптовалюти та зробити власні пропозиції з приводу таких проблем.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні досить часто навіть в повсякденному житті ми чуємо цікавий, але вже досить звичний нашому сучасному суспільству термін «криптовалюти». Звичайна людина й досі не може собі уявити, яка природа цього явища, й що саме ми іменуємо цим терміном. В будь-якому разі, навіть у колі цивільно-правової науки й досі точиться дискусія щодо того, чим саме варто вважати криптоактиви і які особливості вони матимуть в правовому полі.

Сам термін «криптовалюта» пішов від англійського «cryptocurrency» і позначає електронні (віртуальні) гроші, які не належать жодній державі. Поняття «криптовалюта» вже кілька років широко використовується не тільки фахівцями фінансової сфери, а й на рівні звичайного слововжитку. Таке стрімке поширення інформації про активи

нового виду обумовлене вкрай ефективним розвитком прогресивних інформаційних технологій. Загалом, криптовалюта – це різновид цифрових грошей (останні є значно ширшим поняттям), призначена для роботи в якості засобу обміну, в основі якої лежить технологія криптографії, тобто, шифрування даних. Іншими словами, валюти, пов'язані з інтернетом, які використовують криптографію. Вона застосовує криптографію для захисту та перевірки транзакцій, а також для контролю за створенням нових підрозділів певної криптовалюти, не має фізичного вигляду, а існує тільки в електронному вигляді.

За нею також залишається ряд переваг порівняно з іншими засобами обміну. Зокрема, в основі криптоактивів лежать три основних характеристики: анонімність, децентралізація, захищеність. Анонімність, як характеристика криптовалют полягає в тому, що ідентифікація власників та фіксація факту їх зміни ґрунтуються на сучасних засобах криптографічного захисту, які неможливо «зламати» чи «обійти» сучасними технічними засобами. Децентралізація також є не менш важливою характеристикою. Як вказує Вахрушев Д.С. «оскільки в процесі утворення нових одиниць криптовалют задіяні сили мільйонів учасників, об'єднаних в пінгвовій мережі, де немає центрального серверу, весь обсяг роботи з обліку та зберігання історії транзакцій розподіляється між усіма учасниками» [1, с. 5]. Захищеність же пов'язана з тим, що з технічної точки зору, криптовалюти є кодом, що має декілька етапів шифрування, який фіксується, зберігається на електронному носії та приймається як засіб платежу тощо.

Не можна не розглянути те, яким саме чином відбувається правове регулювання криптовалют у країнах світу. Наявність у різних куточках земного шару узаконеної криптовалюти дає змогу людям, зокрема, здійснювати оплату за будь-які товари та послуги, вивести криптовалюту на карту, трансформувати її на електронні та звичайні гроші, продавати на біржах або в спеціальних системах обміну за більш високим курсом, отримавши вигоду.

Так, на відміну від правового регулювання цифрової валюти в Україні, про що ми обов'язково згадаємо пізніше, США є саме тією країною, де криптовалюти є офіційно легалізованими. В силу особливостей державного устрою, цифрова валюта регулюється як на федеральному рівні, так і на рівні штатів. На даний момент криптовалютний ринок в Америці є найбільшим в світі. При цьому особливості правового регулювання криптоактивів відрізняються залежно від штату. Відсутність єдиного підходу до статусу криптовалют дає можливість розглядати її як власність, біржовий товар або навіть аналог грошей. Операції з Bitcoin, як з основною криптовалютою, так і з іншими криптовалютами (всі інші криптовалюти, окрім біткоїна прийнято охоплювати єдиним поняттям – альткоїни, що походить від англійського «alternative coins») в США підлягають оподаткуванню. Так, штат Каліфорнія першим дозволив використовувати криптовалюту з усіх штатів США на законодавчому рівні. В штаті Нью-Йорк введено поняття BitLicense – спеціальної ліцензії для ведення бізнесу криптовалют. Варто також згадати Вашингтон, де цифрова валюта вважається об'єктом грошових переказів. Мається на увазі, що компанії можуть здійснювати криптовалютні перекази жителю Вашингтона лише після отримання Вашингтонської ліцензії по переказу грошових коштів [2].

Аналізуючи дану проблематику, не можна не згадати також і країни Європи. Так, зокрема, в Нідерландах нормативно закріплено правовий статус криптовалют як електронних грошей [3, с. 4]. В Німеччині ще в 2013 році Федеральне управління фінансового контролю (нім. Federal Financial Supervisory Authority) визначило криптовалюти як «приватні кошти», які можуть використовуватися в якості оплати і замінювати традиційну валюту в цивільно-правових договорах [4, с. 17]. Так,

Міністерство фінансів прийняло рішення про визнання криптовалюти біткоїн офіційним засобом розрахунку. При цьому, в комерційних цілях діяльність з зазначеною криптовалютою потребує на отримання спеціального дозволу (ліцензії), такі організації стають підконтрольними Федеральному управлінню з фінансового нагляду. В Швейцарії, за визначеннями аналітиків, прийняті найбільш сприятливі закони для обігу криптовалют. Швейцарська біржа криптовалют ECUREX GmbH на сучасному етапі є першою в світі обмінною платформою криптовалют на фіатні гроші, що повністю відповідає нормативним вимогам Закону Швейцарії «Про банківську діяльність» [5, с. 1]. Крім цього, операції з криптовалютами в цій країні було звільнено від податку на додану вартість – відповідно відповіді на запит швейцарських Bitcoin-компаній до Швейцарської Федеральної податкової адміністрації, транзакції з криптовалютами було визнано в цій країні як платіжний засіб, а не операції з надання послуг або товарів. Використання криптовалют в Хорватії є легальним, але вони не визнаються електронними грошима і не прирівнюються до законних платіжних засобів, тобто криптовалюти можуть бути прийняті продавцями як спосіб оплати, проте продавці не зобов'язані приймати їх [6, с. 1].

Тепер варто зазначити щодо ситуації в Україні. Станом на сьогодні, такі прийнято Закон України № 2074-IX «Про віртуальні активи», хоч він ще й не набрав чинності (в самому законі вказано, що це станеться разом з набранням чинності законом України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами) [7]. Фактично, наукова дискусія, що точилася з приводу того яким чином буде встановлене правове регулювання криптовалют в Україні, завершена.

Так, серед науковців існувала низка позицій, кожна з яких варто розглянути. Одним з елементів, що поєднує всі ці позиції, є невизначеність в них самого поняття криптовалюти.

Так, досліджуючи криптовалюту, В. Скрипник пропонує додати її до переліку відповідних об'єктів цивільного права, передбаченого статтею 177 Цивільного кодексу України та зазначає про необхідність визначення поняття «криптовалюта» визначення та подальшого оподаткування операцій, однак самого визначення криптовалюти не формулює [8, с. 42].

Р. Стефанчук, характеризуючи технологію блокчейн, зазначає, що криптовалюта – це універсальний платіжний засіб, формування якого здійснюється за власне цією технологією [9, с. 42].

Б. Деревянко в своїй роботі прирівнює майнінг криптовалюти до господарської діяльності, наводячи при цьому низку аргументів щодо необхідності оподаткування операцій з криптовалютою, однак до жодних визначень не береться. [10, с. 169–173].

М. Бурдоносова наголошує на необхідності законодавчого врегулювання та оподаткування криптовалюти, розробки доступу правоохоронних органів до криптобірж, та стверджує, що «визначення біткоїна державою як активу, який має грошову цінність, надало б можливість його власникам захищати свої майнові права на криптовалюту в суді», однак чіткого визначення також не пропонує [11, с. 12].

В. І. Михайловський, О. В. Костюк, послаючись на міжнародні зобов'язання України, та безпосередньо на Директиву ЄС (ЄС) 2018/843 Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2018 року (яку Україна як і всі директиви ЄС має імплементувати), зазначають, що дали б власне визначення поняття криптовалюти, вказавши на те, що вона є віртуальною валютою (яке вони вважають доцільним перенести з раніше вказаної Директиви).

Так, на їх думку: «віртуальна валюта – цифровий вимір вартості, що може бути виражений у цифровому

вигляді, який не підлягає емісії та не гарантується державним регулятором, не має юридичного статусу валюти чи грошей, не прив'язаний до національної валюти, але використовується учасниками ринку криптовалют як засіб обміну і може передаватися, зберігатися та торгуватися в електронному вигляді.

При цьому, дослідники у своїй роботі не аналізують питання про віднесення криптовалюти до існуючого об'єкта цивільного права, однак і прямо не говорять про необхідність створення нового об'єкту [12, с. 230].

В.М. Логойда, враховує природу криптовалюти і, одночасно досліджуючи останні пропозиції щодо внесення змін до українського законодавства, майже повністю заперечує всі законодавчі надбання.

Дослідник зокрема аналізує, що: «Криптовалюта – це гроші в прямому сенсі цього терміну (хоча і не фіатні), тому з правової точки зору є доцільним визнати очевидне...». В. М. Логойда зазначає, що допоки не буде визнано реальну суть криптовалюти як особливої форми грошей та засобу платежу, доти все законодавче регулювання буде «нежиттєздатним», і таким чином «матиме місце фактичний вихід учасників правовідносин за запропоновані державою регуляторні рамки» [13, с. 156]. При цьому, віднесення криптовалюти до «нематеріального блага» видається йому помилковим.

Л. Л. Нескороджена не визначає природу криптовалюти як об'єкту цивільного права, однак зазначає, що вона може бути ним за загальним правилом «дозволено все, що не заборонено», однак не може бути засобом платежу, бо є пряма заборона з цього приводу в чинному законодавстві [14, с. 164].

Загалом, доктринальне розуміння криптовалюти як об'єкта цивільного права не уніфіковано. Дослідники досить часто не пояснюють поняття «криптовалюта», а визначають його через власні ознаки, деякі не визначають взагалі.

При цьому, у тих, хто сформулював позицію, думки різняться: деякі зазначають, що криптовалюта може прирівнюватися до грошей, деякі – що це може бути щось на зразок віртуального активу, однак друга позиція переважає. Кількість дослідників, які визначають криптовалюту як гроші надто мала, виходячи з даних нашого дослідження. Але тут питання ще й в тому, що категорія «гроші» також має різне значення, в залежності від сфери використання: це може бути економічна, юридична або звичайна розмовна.

Щодо вже прийнятого закону: він встановлює визначення віртуального активу. Віртуальним активом вважається нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав.

Закон пропонує вважати криптоактиви саме нематеріальним благом, не відносячи їх до грошей. На нашу думку, це досить вдала ідея, яка, при цьому, має свої недоліки. По-перше, Цивільний кодекс України передбачає, що гроші є законним платіжним засобом. Натомість, відповідно до нового закону, криптовалюти не є законним платіжним засобом на території України та не можуть бути предметом обміну на майно та послуги. По-друге, правова природа грошей має особливі характеристики, які не повною мірою збігаються з ознаками криптоактивів. Так, зокрема, для грошової одиниці надважливою є стабільність, тоді як переважна більшість криптовалют характеризується волатильністю (якщо порівнювати у співвідношенні «гроші-цінні папери-криптовалюти», то доречно було б застосувати навіть поняття гіперволатильності). Волатильність – це ступінь коливання вартості фінансового інструменту. Ринки криптовалют відрізняються підвищеною волатильністю. Динаміка ціни може варіюватися до кількох десятків відсотків. Для класичних фінансових інструментів такі зміни

є колосальними, в той час як для крипторинка це звичайне явище. Так, зокрема, наразі є відомою ситуація, що сталася на початку травня 2022 року, коли криптовалюта Tera (Luna) падала на 97 відсотків вартості лише за день (загалом за невеликий проміжок часу її ціна впала з 90 доларів, до 0.02 центів за монету). Звичайно, для будь-якої грошової одиниці таке є неприпустимим.

Нам видається дискусійним питання щодо того, чи варто в правовому полі закріплювати криптовалюти одним з видів нематеріальних благ, передбачених цивільним законодавством, чи краще надати їм певний особливий статус, однак ми не погоджуємося, зокрема, з позицією В. М. Логойди, з приводу того, що варто визначити криптовалюту як гроші.

Дослідник зазначає, що нематеріальні блага в доктринальному розумінні мають іншу суть, а саме:

- особистий характер
- неможливість існування такого блага у відриві від суб'єкта без його згоди
- відсутність майнового та економічного змісту [15, с. 134]

Проаналізувавши главу 15 ЦК – нематеріальні блага, – потрібно виділити, що криптовалюта зовсім не схожа на ті нематеріальні блага, які там зазначені [16]. Проте порушити фактичний поділ благ в ЦК на матеріальні та нематеріальні – це означає зламати систему цивільного права в цілому.

Тому бажано створити окрему статтю в ЦК, яка би охоплювала більшу частину основних характеристик криптовалюти, а також мала відповідні бланкетні норми, що стосувалися б вищевказаного закону.

Висновки. Врешті-решт, дослідивши це питання, ми з впевненістю можемо сказати, що віртуальні активи не можна вважати грошовими коштами. Інше питання полягає в тому, чи доцільно розглядати криптовалюту як нематеріальне благо. Зважаючи на те, що саме таким шляхом вирішив піти законодавець, ми вважаємо, що таке рішення є вдалим.

Ми впевнені, що віртуальні активи слід розглядати саме як нематеріальні блага. По-перше, цілий ряд ознак криптовалют прямо протилежний ознакам матеріальних благ. По-друге, віртуальні активи не є безпосередньо грошима й через те, що їх не можна вважати платіжним засобом. Ми вважаємо, що вони є таким об'єктом цивільного права, який може бути оцінений в грошовому еквіваленті, що прямо відповідає правовій природі нематеріальних благ. Важливо також, щоб віртуальні активи, як об'єкти цивільних прав отримали своє закріплення у Цивільному кодексі України. Маємо пропозицію щодо закріплення віртуальних активів у окремій статті – 201-1 «Віртуальні активи», де можна було б відповідно розмістити відразу декілька положень, що стосуються визначення самого терміну, їх застосування, особливостей правового регулювання, а також зробити посилання на ЗУ «Про віртуальні активи». Окрім цього, пропонуємо доповнити статтю 177 ЦКУ терміном віртуальні активи і викласти її першу частину у такій редакції: Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, віртуальні активи, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Потенціал віртуальних активів на сьогоднішній день не є таким, що розкритий повною мірою, тож нова стаття ЦКУ, присвячена саме такого роду активу з плином часу може досить серйозно й ґрунтовно змінюватися. Ми переконані, що поступово, через існування віртуальних активів і їх визначення як нематеріальних благ зміниться й значення глави 15 ЦКУ. Окрім того, численних змін зазнає й сам ЗУ «Про віртуальні активи». Тож, уважно слідкуймо за розвитком правового регулювання криптовалют як об'єктів цивільного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вахрушев Д. С. Криптовалюта как феномен современной информационной экономики: проблемы теоретического осмысления. *Наукоеведение*. 2014. Вып. 5. С. 4–15.
2. Отношение стран к криптовалюте. URL: <https://rucrypto.com/money/otnoshenie-razlichnyh-stran-k-regulirovaniyukriptovalyut.html>
3. Netherlands: Local Court Ruling on Bitcoin Transaction. URL: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/netherlands-local-court-ruling-onbitcoin-transaction/> (дата звернення 15.05.2022).
4. The federal ministry of finance recognized Bitcoins as «units of account». URL: <https://www.welt.de/finanzen/geldanlage/article119086297/Deutschland-erkennt-Bitcoin-als-privates-Geld-an.html> (дата звернення 15.05.2022).
5. Federal act on banks and savings banks. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19340083/index.html> (дата звернення 15.05.2022).
6. Croatia considers Bitcoin legal; 45 members of the Swiss parliament want the same. *BitCoin Examiner*. URL: <https://99bitcoins.com/croatia-considers-bitcoin-legal-45-members-of-the-swiss-parliament-want-the-same/> (дата звернення 15.05.2022)
7. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 21.05.2022).
8. Скрипник В. Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав. Цивільне право і процес. 2018. Т. 8/2018. С. 38–42. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/8/8_2018.pdf#page=38 (дата звернення: 20.05.2022).
9. Стефанчук Р. Інформаційні технології та право: quo vadis? *Право України*. 2018. С. 30–48. URL: <https://rd.ua/storage/attachments/5482.pdf> (дата звернення: 20.05.2022).
10. Дерев'яно Б. Про порівняння господарської діяльності з видобутком криптовалюти («майнінгом») та здійсненням операцій із нею. *Право України*. 2018. № 5. С. 164–175. URL: <http://surl.li/camrm> (дата звернення: 20.05.2022).
11. Бурдоносова М. А. Теоретико-правовий аналіз державного регулювання криптовалюти в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2019/1_2019.pdf#page=9 (дата звернення: 20.05.2022).
12. Михайловський В. І., Костюк О. В. Визначення поняття «криптовалюти»: міжнародний досвід. науковий вісник публічного та приватного права. 2019. Т. 2, № 1. С. 226–231. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2019/1/tom_2/1-2_2019.pdf#page=226. (дата звернення: 20.05.2022).
13. Логойда В. М. Перспективи врегулювання правового статусу криптовалюти в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. Серія ПРАВО. Вип. 63. С. 152–157. URL: <http://surl.li/camrz> (дата звернення: 20.05.2022).
14. Нескороджена Л. Л. Криптовалюта: об'єкт цивільних прав чи засіб платежу? *Сучасна цивільна наука в умовах гібридної війни* : матеріали Всеукр. науково-практ. конф., м. Київ, 16 листоп. 2017 р. С. 162–164. URL: <https://tnu.edu.ua/sites/default/files/normativbasa/tnpravoноabr2017.pdf#page=162> (дата звернення: 20.05.2022).
15. Коробцова Н. В. Нематеріальні блага як об'єкти цивільних прав. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. Харків, 2015. С. 132–135.
16. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 7 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.05.2022).

ДОКТРИНА *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* В УКРАЇНСЬКІЙ ЦИВІЛІСТИЧНІЙ ПРАКТИЦІ

THE DOCTRINE OF *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* IN UKRAINIAN CIVIL PRACTICE

Іванов А.М., асистент кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Папакиця І.В., студентка III курсу
факультету прокуратури та кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шимбарьов В.О., студент III курсу
факультету прокуратури та кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена проблемі правової природи доктрини *venire contra factum proprium* та причинам її застосування у практиці Верховного Суду. Дослідження природи доктрини ускладнюється тим, що вона має давню історію й не є предметом широкого обговорення серед українських науковців. Через це, на думку авторів статті, варто звернути увагу дослідників на цю проблему, оскільки останнім часом Верховний Суд почав активно застосовувати доктрину *venire contra factum proprium*, апелюючи до принципу добросовісності, як на один із загальних принципів цивільного права. Авторами було визнано за доцільне розпочати виклад результатів напрацювань із висвітлення історії даної доктрини. Звернено увагу на те, що вона бере початок від римської максими *non concedit venire contra factum proprium*, яка нині певним чином знайшла своє відображення у положеннях цивільних кодексів Швейцарії, Туреччини, Німеччини та інших країн. Враховуючи напрацювання зарубіжних вчених, авторами досліджено питання сутності *venire contra factum proprium* та правової природи даного феномену. Відштовхуючись від напрацювань науковця Луїса Сомбри виокремлено елементи доктрини. Авторами наведені окремі правові висновки Верховного Суду, які мають важливе значення для правильного розуміння суті *venire contra factum proprium* як заборони суперечливої поведінки, яка випливає із принципу добросовісності, та відзначено найпоширеніші категорії справ, у яких суди застосовують дану доктрину. За результатами дослідження авторами зроблено висновок, що доктрина *venire contra factum proprium* сприяє запобіганню суперечливій поведінці сторони цивільних відносин як прояву зловживання правом. Правова система не може ігнорувати будь-яку навмисну поведінку, яка свідчить про зловживання правом та порушення добросовісності. Через це доктрина забороняє суперечливу поведінку, тобто забороняє діяти всупереч своїм попереднім діям, порушуючи принцип добросовісності, і, відповідно, виступає своєрідним механізмом гарантування захисту очікувань іншої сторони правовідносин і забезпечення балансу відносин між сторонами.

Ключові слова: *venire contra factum proprium*, принцип добросовісності, заборона суперечливої поведінки, зловживання правом.

This article deals with the problem of the legal nature of the doctrine of *venire contra factum proprium* and the reasons for its application in the practice of the Supreme Court. The study of the nature of the doctrine is complicated by the fact that it has a long history and is not the subject of widespread discussion among Ukrainian scholars. Therefore, according to the authors of the article, researchers should pay attention to this problem, as the Supreme Court has recently begun to actively apply the doctrine of *venire contra factum proprium*, appealing to the principle of good faith as one of the general principles of civil law. The authors considered it expedient to begin the presentation of the results of work on the history of this doctrine. Attention is drawn to the fact that it originates from the Roman maxim *non concedit venire contra factum proprium*, which is now to some extent reflected in the provisions of the civil codes of Switzerland, Turkey, Germany and other countries. Taking into account the work of foreign scholars, the authors investigated the essence of *venire contra factum proprium* and the legal nature of this phenomenon. Based on the work of the scientist Luis Sombra, the elements of the doctrine are singled out. The authors present some legal conclusions of the Supreme Court, which are important for a correct understanding of the essence of *venire contra factum proprium* as a prohibition of contradictory conduct arising from the principle of good faith, and noted the most common categories of cases in which courts apply this doctrine. According to the results of the study, the authors conclude that the doctrine of *venire contra factum proprium* helps to prevent conflicting behavior of civil relations as a manifestation of abuse of rights. The legal system cannot ignore any intentional conduct that indicates abuse of law and breach of good faith. Therefore, the doctrine prohibits conflicting behavior, ie prohibits acting contrary to their previous actions, violating the principle of good faith, and, accordingly, acts as a kind of mechanism to ensure protection of the expectations of the other party and ensure balance between parties.

Key words: *venire contra factum proprium*, good faith clause, prohibition of inconsistent behavior, abuse of rights.

Актуальність дослідження. Після того як у 2018 році судді Верховного Суду в окремій думці вказали на наявність доктрини *venire contra factum proprium* і необхідність її застосування при вирішенні спорів, у подальшій судовій практиці прослідковується підвищення уваги як Верховного Суду, так і судів інших інстанцій до використання даної доктрини при обґрунтуванні рішень. Не дивлячись на таку тенденцію, серед праць українських науковців ми не бачаємо досліджень суті та історії даної доктрини. Однак, враховуючи авторитетний вплив судової практики на правознавчу науку, автори вважають необхідним звернення уваги дослідників на доктрину *venire contra factum proprium* як на своєрідний теоретичний принцип, який у подальшому може суттєво вплинути на правозастосовну і правотворчу діяльність України.

Метою дослідження є виявлення причини застосування доктрини *venire contra factum proprium* у практиці Верховного Суду, а також з'ясування її суті і співвідношення із принципом добросовісності.

Стан дослідження. Питанню, що стосується доктрини *venire contra factum proprium*, приділялась увага переважно зарубіжних вчених. Серед науковців, які займалися дослідженням цієї проблеми, можна відзначити роботи Ервіна Різнера, Луїса Сомбри, Войцеха Дайчака. Однак зазначена правова конструкція не є предметом широкого обговорення серед науковців України. Зокрема, увагу на цьому феномені було звернено Василем Кратом. Це обумовлює потребу подальшого дослідження зазначеної проблеми.

Зародження доктрини *venire contra factum proprium* сягає своїм корінням діяльності школи глосаторів, які

займались коментуванням положень *Corpus iuris civilis* (Кодексу Юстиніана). Серед відомих джерел, які містять згадку цього правового феномена, найдавнішим є збірник юридичних максим "*Brocardia sive generalia iuris*" (XII-XIII ст.) юриста-гослатора Азо. Ці максими, включаючи "*non concedit venire contra factum proprium*" (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці), були сформульовані переважно на основі джерел давнього римського права. Своє поширення максими набули вже у XV столітті, завдяки передрукованим виданням юриста [1, с. 33].

Помітне зростання значення максими в юридичній науці відбулось на початку XX століття та пов'язане з прив'язаною їй книгою "*Venire contra factum proprium: Studien im römischen, englischen und deutschen Civilrecht*" Ервіна Різнера. Німецький юрист вказав на максимум як на інструмент, який надасть змогу подолати прогалини в кодифікації. До речі, саме завдяки *venire contra factum proprium* у німецькому праві, зародилася доктрина *Verwirkung*. Вона була сформована у 1920 р. Верховним судом Німеччини. Зазначена доктрина забороняє особі скористатися своїм правом, якщо вона не використала це право у певний період і друга сторона, яка покладається на добросовісність, розраховувала, що це право у майбутньому не буде існувати [1, с. 44-45].

Нині римська максима *non concedit venire contra factum proprium* застосовується у державах романо-германського права, втілюючись у "*rule of honesty*". Ця норма спрямована на те, щоб запобігти законним, але водночас несправедливим ситуаціям і поширена у Швейцарському та Турецькому Цивільних кодексах, де має широку сферу застосування, а також включена у цивільні кодекси Франції, Німеччини та Італії, але лише в частині тлумачення договорів та виконання боргів [2].

Для більш точного розуміння та застосування конструкції *venire contra factum proprium* слід розглянути її елементи. Виділення складових частин цієї конструкції необхідно для встановлення предмета доказування в рамках суперечливої поведінки.

Проаналізувавши напрацювання правознавця Луїса Сомбри можна зробити висновок, що *venire contra factum proprium*, заснована на ідеях добросовісності та чесності, включає такі елементи: 1) первісна поведінка (*factum proprium*); 2) поведінка, яка суперечить первинній (первинним запевненням) і здійснена в іншій часовий проміжок (*contra factum proprium*); 3) недобросовісність особи, яка діє суперечливо. Суперечлива поведінка має не відповідати критеріям добросовісності, так як протиріччя виступає невід'ємною особливістю людини та властиво динаміці сучасних суспільних відносин, і, відповідно, лише дії спрямовані на заподіяння шкоди іншій стороні, потрібно визнавати неправовими. Не кожна суперечлива поведінка підпадає під дію доктрини *venire contra factum proprium*, а лише та, що є недобросовісною, наприклад, коли одна зі сторін договору змінює свою позицію під впливом економічних обставин чи з інших причин. 4) наявність шкоди чи загроза її заподіяння стороні, яка добросовісно покладалася на певну юридичну ситуацію [3]. У справі *Sanders v. United Distributors, Inc.* Суддя Редманн, порівнюючи теорію естоппеля та *venire contra factum proprium* і посилаючись на низку доктринальних джерел, зазначив, що незалежно від застосовуваної доктрини позивач повинен довести щось схоже на *injurious reliance* (збиток). При цьому розуміється, що збитки можуть мати матеріальний вираз або виражатися у порушенні прав і законних інтересів особи [4]. Таким чином, у предмет доказування при застосуванні доктрини *venire contra factum proprium* повинні входити такі обставини: суперечність вторинної поведінки первинній; наявність недобросовісності у діях чи намірах особи, що діє суперечливо; заподіяння чи намір завдати шкоду протилежній стороні. При встановленні обставин, що свідчать про недобросовісну суперечливу

поведінку, суд відмовляє у задоволенні позовних вимог (матеріальний аспект) та (або) відмовляє у задоволенні процесуального клопотання (процесуальний аспект).

Якщо звернутись до судової практики України, то у 2018 році судді КЦС ВС звернули увагу, що фактично у постанові ВСУ від 23 вересня 2015 року було зроблено висновок, який впливав із суті доктрини *venire contra factum proprium*, однак напряду ще не була вказана [5]. У подальших рішеннях як ВС, так і судів першої інстанції можна відстежити значний ріст у застосуванні доктрини *venire contra factum proprium*. У судовій практиці дана доктрина найчастіше застосовується при вирішенні справ, в яких одна із сторін стверджує про неукладеність договору з підстав недосягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов, підписання договору не тією особою, яка повинна його підписати, несвочасної реєстрації договору тощо [6].

На нашу думку, підвищення уваги можна пояснити тим, що дедалі частіше справи розглядаються з позиції відповідності конкретного правозастосування принципу верховенства права і загальним засадам законодавства. Оскільки на сучасному етапі розвитку цивільного права в цілому спостерігається тенденція до моралізації, що виявляється в розгляді правових явищ крізь призму моральних категорій.

Слід зазначити, що саме норми-принципи є кінцевим орієнтиром усіх учасників цивільних правовідносин та виступають як традиційний метод і засіб правового впливу на суспільні відносини, що становлять предмет цивільного права. Більш того, принципи цивільного права були і продовжують залишатися критеріями правильного розуміння того, яким вимогам має відповідати зміст галузевого регулювання, а звідси і формалізована поведінка його учасників. На цю доктрину *venire contra factum proprium* суди посилаються, зокрема, апелюючи до принципу добросовісності в цивільному законодавстві, який закріплено статтею 3 Цивільного кодексу України. Практикою ВС принцип добросовісності визначено як певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення [7]. Якщо ж враховувати міжнародний досвід, то у Принципах УНІДРУА і ПЕДП добросовісність розглядається як одна з основних ідей та наголошується на обов'язку кожної сторони діяти відповідно до принципу добросовісності, причому такий обов'язок не може бути виключено або обмежено. До того ж, відповідно до статті I-1:103 «Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права» поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них [8].

Слід наголосити й на правовій позиції Верховного Суду від 22 травня 2019 року у справі № 234/3341/15-ц: згідно зі статтею 13 ЦК цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. У зв'язку з цим, добросовісність при правовому регулюванні цивільних відносин повинна розглядатися як відповідність реальної поведінки учасників таких відносин вимогам загальносоціальних уявлень про честь і совість. Цивільний оборот ґрунтується на презумпції добросовісності та чесності учасників цивільних відносин, які вправі розраховувати саме на таку поведінку інших учасників, яка відповідатиме зазначеним критеріям

і уявленням про честь та совість. Відповідно до частини третьої статті 16 ЦК суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої – п'ятої статті 13 цього Кодексу. Аналіз частини другої статті 13 ЦК дає підстави для висновку, що недобросовісна поведінка особи, яка полягає у вчиненні дій, які можуть у майбутньому порушити права інших осіб, є формою зловживання правом [9].

Однією з найпоказовіших та вагомих справ сучасного українського цивільного судочинства, присвячених доктрині *venire contra factum proprium*, є ухвала від 07.08.2019 по справі № 145/2047/16-ц в якій суд дійшов висновку, що «недійсність договору як приватно-правова категорія покликана не допускати або присікати порушення цивільних прав та інтересів або ж їх відновлювати, але недійсність договору не повинна дестабілізувати цивільний оборот. Оскільки недійсність договору впливає на права та інтереси інших осіб, то при вирішенні спорів про недійсність договорів має враховуватися добросовісність як загальна засада цивільного законодавства та доктрина *venire contra factum proprium*» [10].

Ми цілком погоджуємось із висловом судді Касаційного цивільного суду Верховного Суду Василем Кратом, що «застосування цієї конструкції досить позитивно відображається на цивільному обороті, дозволяє його стабілізувати», оскільки правова система не повинна ігнорувати будь-яку навмисну поведінку щодо недотримання зобов'язання [11].

Висновки. Підсумовуючи усе вищевказане наголошено, що несправедливість суперечливої поведінки сторони цивільних відносин є в тому, що зовні вона не має ознак порушення конкретних норм, однак є явно недобросовісною, оскільки не виправдовує очікувань іншої сторони, порушуючи баланс відносин, і відповідно, визнається неправомірною, а тому не може ігноруватися правопорядком або, таким чином, надавати переваг стороні, яка діє недобросовісно. Саме запобіганню такого прояву зловживання правом і сприяє доктрина *venire contra factum proprium*, яка пов'язана із захистом законних очікувань сторони, яка діє добросовісно, і тому національні суди дедалі частіше застосовують цю доктрину при винесенні рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Dajczak W., *Venire contra factum proprium nemini licet* — Changing fortunes of the maxim demanding the constancy in conduct, "Forum Prawnicze" 53 (2019), z. 3, s. 33–47. DOI: 10.32082/fp.v3i53.222
2. The Prohibition of Inconsistent Behavior. *The Legal 500*. URL: <https://www.legal500.com/developments/thought-leadership/the-prohibition-of-inconsistent-behavior> (дата звернення 10.05.22).
3. Thiago Luis Sombra, The Duty of Good Faith Taken to a New Level: An Analysis of Disloyal Behavior, 9 *Journal of Civil Law Studies* (2016) URL: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol9/iss1/4>
4. Sanders v. United Distributors, Inc. URL: <https://casetext.com/case/sanders-v-united-distributors-inc> (дата звернення 11.05.22).
5. Окрема думка суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду щодо постанови від 22 серпня 2018 року у справі № 596/2472/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76103211> (дата звернення 11.05.22).
6. Доктрина *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки в судовій практиці. URL: [https://protocol.ua/ru/doktrina_venire_contra_factum_proprium_\(zaboroni_superechlivoi_povedinki\)_v_sudoviy_praktitsi](https://protocol.ua/ru/doktrina_venire_contra_factum_proprium_(zaboroni_superechlivoi_povedinki)_v_sudoviy_praktitsi) (дата звернення 10.05.22).
7. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10.04.2019 у справі № 390/34/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/81263995> (дата звернення 11.05.22).
8. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nolk, European Law Publishers, Munich, 2009. / European Commission. URL: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf (дата звернення 10.05.22).
9. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 22.05.2019 у справі № 234/3341/15-ц. URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=82419646&red=100003187b58debd5dccc31cbadc5853a9fc57d&d=5> (дата звернення 11.05.22).
10. Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 07.08.2019 у справі № 145/2047/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84005778> (дата звернення 11.05.22).
11. Судді ВС обговорили актуальні питання на VII Судовому форумі АПУ. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/602800> (дата звернення 10.05.22).

**ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ****PECULIARITIES OF USING ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE**

Карачевцева К.Д., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковальова Ю.В., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковальчук А.П., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню особливостей та «родзинок» використання електронних доказів як засобу доказування в цивільному процесі та спрямована на вироблення певних рекомендацій, які, як вважають автори, допоможуть більш чітко врегулювати процедуру їх подання. Автори надають визначення поняття «електронні докази», яке подається національним законодавством, а саме ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України, і окреслюють той статус, який надається електронним доказам у законодавстві зарубіжних країн – Нідерландів, Франції, Іспанії. Електронні докази являють собою інформацію, яка втілена в електронній (цифровій) формі, яка вміщує в собі дані про обставини, що мають значення для справи і можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях, серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних.

Авторами визначено чотири види електронних доказів: 1) Інтернет ресурси; 2) електронні повідомлення; 3) електронні документи; 4) аудіо- та відеозапис. Особливості кожного з цих видів детально проаналізовані на основі дослідження судової практики національних судів з урахуванням думок науковців. У статті встановлено всі існуючі типи перерахованих видів доказів, зазначено вимоги, які висуваються до них, і висвітлено процедуру їх подання, що передбачена Цивільним процесуальним кодексом України наразі. Крім того, автори роблять акцент на тому, що при використанні окремих видів електронних доказів потрібно пам'ятати про особисті права людини на таємницю листування та невтручання у приватне життя, які встановлені ст.ст. 31, 32 Конституції України.

У ході ретельного дослідження центральної категорії даної статті, автори приділили основну увагу тим проблемам і складностям, які виникають у процесі застосування електронних доказів і запропонували як власні способи їх вирішення, так і ті, які були напрацьовані у правозастосовній практиці. Автентифікація автора та автентичність змісту поданого такого доказу залишається головною проблемою. Результатами дослідження виступає низка тверджень і пропозицій, які, на думку авторів статті, сприятимуть вдосконаленню регламентації процедури подання електронних доказів.

Ключові слова: докази, електронні докази, електронний документ, засоби доказування, електронні повідомлення.

The article examines the features and “highlights” of the use of electronic evidence as a means of proof in civil proceedings and aims to develop certain recommendations that the authors believe will help to more clearly regulate the procedure for their submission. The authors provide a definition of “electronic evidence”, which is provided by national law, namely Art. 100 of the Civil Procedure Code of Ukraine, and outline the status granted to electronic evidence in the legislation of foreign countries – the Netherlands, France, Spain. Electronic evidence is information that is embodied in electronic (digital) form, which contains information about the circumstances relevant to the case and can be stored, in particular, on portable devices, servers, backup systems, and other storage facilities.

The authors identified four types of electronic evidence: 1) Internet resources; 2) electronic messages; 3) electronic documents; 4) audio and video recording. The features of each of these types are analyzed in detail on the basis of a study of the case law of national courts, taking into account the views of scientists. The article identifies all existing types of these types of evidence, specifies the requirements for them, and highlights the procedure for their submission, which is currently provided by the Civil Procedure Code of Ukraine. In addition, the authors emphasize that when you are using certain types of electronic evidence you need to remember the personal human rights to secrecy of correspondence and non-interference in private life, which are established by Articles 31, 32 of the Constitution of Ukraine.

In a thorough study of the central category of this article, the authors focused on the problems and difficulties that arise in the process of using electronic evidence and suggested both their own ways to solve them and those that have been developed in the law enforcement practice. Authentication of the author and the authenticity of the content of such evidence is the main problem. The results of the study is a number of statements and proposals that, according to the authors of the article, will help improve the regulation of the procedure for submitting electronic evidence.

Key words: evidence, electronic evidence, electronic document, means of proof, electronic messages.

Постановка проблеми. Правове регулювання порядку використання електронних доказів у цивільному судочинстві не можна вважати за достатнім та досконалим, незважаючи на закріплення норм у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК) у 2017 році. Першочерговими проблемами, які виникають є ідентифікація автора, а також встановлення автентичності тексту поданого доказу. Неоднозначна судова практика у порівнянні з теоретичною базою створює ряд суперечок з даного приводу.

Проблематика використання електронних доказів у цивільному процесі була предметом дослідження таких науковців, як Ю.С. Павлової [1], А.Ю. Каламайко [2], Є.Є. Лезіна [3], С.А. Чванкіна [4], Т.В. Степанова [5] та інших.

Метою статті є визначення видів електронних доказів та дослідження їх особливостей; визначення специфіки

і проблем використання електронних доказів під час розгляду цивільних справ.

Результати дослідження. Поняття «електронні докази» означає будь-які докази, отримані з даних, що містяться в пристрої або створені будь-яким пристроєм, функціонування якого залежить від програмного забезпечення; програма або дані, що зберігаються або передаються через комп'ютерну систему чи мережу [6].

У багатьох зарубіжних країнах поняття «електронного доказу» визначається завдяки широкому тлумаченню терміну «докази». Наприклад, у Цивільному процесуальному кодексі Нідерландів вказується, що докази можуть залучатися будь-якими засобами, що прямо не заборонені законом [7]. Статтею 1347 Цивільного кодексу Франції закріплюється, що засоби доказування – це акти, які сприяють певним діям, маючи на увазі під цим і традиційні, і електронні докази [8]. В Іспанії застосовуються будь-які види

доказів [9]. Більше того, електронні документи вважалися доказами і в практиці Європейського суду з прав людини у справах «P. and S. v. Poland» (від 30.10.2012 року) [10] та «Eon v. France» (від 14.03.2013 року) [11].

У нашому ЦПК поняття електронного доказу з'явилося відносно недавно. Так, у ст. 100 ЦПК закріплено, що електронними доказами є «інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі докази можуть зберігатися на портативних пристроях, серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет)» [12]. Речові та електронні докази оглядаються судом або досліджуються іншим способом, а також пред'являються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках – також експертам, спеціалістам та свідкам, в той час, як електронні письмові документи досліджуються в порядку, який передбачений для дослідження письмових доказів [12].

Ми можемо виділити такі види електронних доказів: 1) Інтернет ресурси; 2) електронні повідомлення; 3) електронні документи; 4) аудіо- та відеозапис.

Головними проблемами подання електронних доказів виступає автентифікація автора та автентичність змісту даного доказу. Так Ю.С. Павлова зазначає, що «проблема використання електронних доказів полягає не в тому, щоб дослідити певний електронний носій, а в тому, щоб здійснити процес автентифікації, тобто встановити певні правила та методи, за допомогою яких суд та інші учасники цивільного процесу зможуть визначити достовірність доказової інформації» [1, с. 77].

Надалі ми будемо розбирати кожний вид електронних доказів та виділяти їх особливості:

І. Докази в Інтернеті. Вчені виділяють такі типи доказів: а) дані, розміщені на веб-сайті власником сайту; б) дані, розміщені на веб-сайті іншими за згодою власника, та в) дані, розміщені на веб-сайті іншими особами без згоди власника [4]. Для встановлення авторства таких даних досить з'ясувати, хто є власником веб-сайту, на який був розміщений певний допис/публікація. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. власником веб-сайту є «особа, яка є володільцем облікового запису та встановлює порядок і умови використання веб-сайту. За відсутності доказів іншого власником веб-сайту вважається реєстрант відповідного доменного імені, за яким здійснюється доступ до веб-сайту, і (або) отримувач послуг хостингу» [13].

Другою проблемою виступає автентичність змісту доказу, тому виділяють певні способи фіксації доказів в Інтернеті: 1) огляд доказів за їх місцезнаходженням, який проводиться судом; 2) робота спеціаліста щодо фіксування доказів; 3) експертиза судовими експертами; 4) огляд веб-сайту адвокатом та складання протоколу; 5) подача копії електронного доказу в паперовому вигляді або роздрукування/скріншоту веб-сайту; 6) завантаження інформації з веб-сайту на будь-який пристрій; 7) огляд веб-сторінки нотаріусом та складання протоколу; 8) відеозапис процедури дослідження доказу в Інтернеті; 9) звернення за допомогою до приватних компаній, профілем роботи яких є фіксація інформації, яка розміщується в мережі Інтернет; 10) архівація за допомогою певних програм або веб-сайтів (наприклад, можна користуватися веб-сайтом <https://archive.is>); 11) надсилання запиту до провайдера для отримання довідки log-файлу [14].

Однак судова практика за даного питання вирізняється певними особливостями, якщо порівнювати з думками науковців. Так за загальним правилом суди не зарахову-

ють як доказ роздрукування веб-сайту. У постанові Верховного Суду 30 жовтня 2019 року у справі № 711/9146/16-ц зазначається, що «роздрукування Інтернет-сторінок (веб-сторінок), які є паперовим відображенням електронного документа, самі по собі не можуть бути доказом у справі. Такі роздрукування визнаються доказом у разі, якщо вони виготовлені, видані і засвідчені власником відповідного Інтернет-ресурсу або провайдером, тобто набувають статусу письмового доказу. Веб-сторінки є електронними документами, які фізично не можуть надаватися суду, однак вони можуть містити відомості про обставини, які мають значення для справи, тому суд може провести огляд і дослідження таких документів у місці їх знаходження (на відповідному Інтернет-ресурсі за вказаним стороною справи посиланням) з фіксацією таких процесуальних дій у протоколі» [15]. Схожі твердження надаються у постановках Верховного Суду від 11 червня 2019 року у справі № 904/2882/18, від 16 березня 2020 року у справі № 910/1162/19 [16; 17]. У той же час як зазначає суддя Верховного Суду Сакара Н. скріншоти повідомлень із телефону, планшета, роздрукування з вайбера приймаються судами як докази (постанова Верховного Суду від 13 липня 2020 року у справі № 753/10840/19 [18]). Також варто зазначити судову практику, відповідно до якої копія електронного доказу у паперовій формі не приймається як доказ у разі неподання оригіналу та за наявності сумніву відповідності такої копії оригіналу (постанови Верховного Суду від 11 червня 2019 року у справі № 904/2882/18, від 16 березня 2020 року у справі № 910/1162/19 [16; 17]).

II. Електронні повідомлення можна поділити на такі види в залежності від засобів їх передачі: а) за допомогою стільникового зв'язку у стандарті GSM: SMS-повідомлення, MMS-повідомлення, голосові повідомлення; б) через мобільні додатки-месенджери: Telegram, Viber, WhatsApp тощо; в) через електронну пошту; г) через соціальні мережі; д) через інші сервіси в мережі Інтернет. До електронних повідомлень не застосовуються такі вимоги як до електронних документів відповідно до положеннями Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р [19]. Тобто, електронний підпис для подачі такого доказу не потрібен. Але з іншого боку, це ускладнює процес автентифікації відправника такого повідомлення.

Так у рішенні Київського районного суду м. Одеси № 947/27452/19 від 16.09.2020 р. суд зазначив, що «з роздрукування такої переписки не можливо зрозуміти між ким вона відбувалася, які були домовленості та взагалі про що відбувалися ці домовленості, а наявність у СМС повідомленні карткового рахунка на ім'я певної особи не свідчить, що між сторонами склалися договірні правовідносини» [20]. І в заочному рішенні Уманського міськрайонного суду Черкаської області по справі № 705/1400/18 від 13.03.2019 р. суд також не прийняв смс-переписку як доказ [21].

Авторство повідомлення може бути визначено завдяки прив'язки акаунту до телефонного номеру чи електронної пошти. Тому теоретично можна використовувати такі докази: а) письмові (якщо відправник повідомлення особисто вказував у процесуальних документах, анкетах і т.д. свій номер чи електронну пошту); б) показання свідків, які особисто зв'язувалися за відповідним номером чи поштою з відправником повідомлення; в) електронні докази, а саме докази в Інтернеті (наприклад, якщо відправник повідомлення на своєму офіційному веб-сайті вказав номер телефону або електронну пошту) [4].

Додатковою проблемою, пов'язаною з використанням електронних повідомлень як доказів є необхідність дотримання судом права сторін переписки на таємницю листування та невтручання у приватне життя (ст. ст. 31, 32 Конституції України [22] та ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [23]). Тому єди-

ним виходом є отримання згоди обох сторін переписки для використання цих даних у суді (ст. 236 ЦПК).

III. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. електронним документом є «документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа» [19]. «Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною» [19]. Згідно із ст. 7 цього Закону оригінал електронного документа повинен містити всі обов'язкові реквізити, у тому числі електронний підпис (відповідно до якого відбувається ідентифікація автора). І якщо автор створює ідентичні за змістом та реквізитами документи, то вони всі вважаються оригіналами. Тому в українському законодавстві відсутні норми, які б регламентували порядок створення копії електронних документів та їх різницю з оригіналом. На нашу думку, поняття «копія електронного документа» взагалі не може використовуватися. Також труднощі виникають з поданням паперової версії електронного документа, що також не є регламентованим. У цьому випадку вважаємо, що потрібно посвідчувати такий варіант підписом уповноваженого на це суб'єкта, позначати дату створення паперової версії та робити надпис «згідно з оригіналом».

IV. Використання аудіо- та відеозапису як електронного доказу також має свої особливості. Відповідно до ч. 1 ст. 238 ЦПК «під час відтворення звукозапису, демонстрації відеозапису, що мають приватний характер, а також під час їх дослідження застосовуються правила цього Кодексу щодо оголошення і дослідження змісту особистого листування і телеграфних повідомлень» [12]. Тобто лише за згодою осіб, які є учасниками даного аудіо- або відеозапису, може бути досліджено ці матеріали. Так, Другий апеляційний адміністративний суд у постанові від 27.09.2019 р. у справі № 520/5474/19 вказав, що здійснення звукового запису голосу особи без її згоди порушує право на охорону інтересів особи. «Законодавством не передбачено проведення, без попередження про здійснення запису телефонної розмови, аудіофіксування телефонних розмов, під час здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та процесуального порядку його проведення (в тому числі гарантії прав і свобод громадян), то такий аудіозапис не можна вважати таким, що отриманий в передбаченому законом процесуальному порядку» [24].

Суд зауважив, що не має процесуальної можливості встановити особу, яка робила запис та голоси, які зафіксовано. Також суд підкреслив, що голос є проявом особистого характеру [24]. Щодо використання аудіозапису телефонних розмов – застосовуються такі ж правила, як і при подачі переписки як доказ. Тобто, лише за дозволом особи, інакше будуть порушені права відповідно до ст. 31, 32 Конституції України.

Наступною вимогою до відеозапису як електронного доказу є наявність у ньому необхідних реквізитів електронного доказу, таких як фіксація дати та часу зйомки, місця події, про що зазначалося у постанові Верховного Суду від 12.06.2018 р. у справі № 908/1120/17 [25]. Перевірка аудіо- чи відеозапису на монтаж повинна проводитися судовою експертизою, хоча іноді навіть так виявляється за неможливе виявити ознаки монтажу (коли подається копія аудіо- чи відеозапису), про що говориться у постанові Верховного Суду від 31.10.2019 р. у справі № 404/700/17 [26].

Голос особи на аудіо запису також повинен бути перевірений за допомогою судової експертизи (постанова Верховного Суду від 25.08.2020 р. у справі № 553/1268/15-ц: «визнання аудіозапису речовим доказом є правомірним у разі відсутності переконливих аргументів і доказів, які ставили б під сумнів допустимість аудіозапису як доказу, та незаявлення учасниками справи клопотань про призначення у справі фонетичної експертизи для спростування відповідного доказу» [27]).

Висновок. Ми вважаємо, що для регламентування чіткої процедури подання електронних доказів потрібно закріпити такі твердження: 1) авторство даних, розмішених на веб-сайтах презюмується за власником веб-сайту, якщо він не зможе довести протилежне; 2) встановлення особи відправника електронних повідомлень відбувається через наявний телефонний номер чи електронну пошту шляхом подання одного з доказів: письмових доказів, де особа особисто вказувала свій номер/електронну пошту; показань свідків; інші електронні документів, де вказувалися контактні дані особи; 3) існує лише оригінал електронного документа, а паперова версія визнається доказом лише при наявності підпису уповноваженого суб'єкта, дати та надпису «згідно з оригіналом»; 4) аудіо- та відеозапис подається лише за наявності всіх реквізитів, відбувається судова експертиза щодо наявності монтажу та встановлення осіб на записах. Такі дані розглядаються лише за згодою осіб, які є учасниками записів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Павлова А.С. Особливості збирання та процесуального закріплення електронних доказів у цивільному судочинстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2017. № 4. С. 76–80.
2. Капалайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. *Право та інновації*. 2015. № 2 (10). С. 127–132.
3. Лезін С. Є. Забезпечення доказів в цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2018. 230 с.
4. Чванкін С. А. Інформаційні технології у доказуванні в цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти : дис. ... д. юрид. наук : 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 518 с.
5. Степанова Т.В. Актуальні проблеми практики використання електронних доказів в процесі доказування. *Новели цивільного процесуального законодавства: докази та доказування* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 14 вересня 2020 р. Одеса, 2020. 185 с.
6. Electronic evidence in Civil and Administrative Proceedings. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5>.
7. Цивільний процесуальний кодекс Нідерландів. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/civilprocedure001.htm>.
8. Цивільний кодекс Франції. URL: https://pidru4niki.com/1965032358684/pravo/tsivilniy_kodeks_kodeks_napoleona_1804.
9. Цивільний процесуальний кодекс Іспанії. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2017/12/28/1160702374/ГПК%20Испании%20-%20перевод.pdf>.
10. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «P. and S. v. Poland» (заява № 57375/08 від 30 жовтня 2012 року). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22002-7226%22%7D>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Eon v. France» (заява № 26118/10 від 14 березня 2013 року). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-7516&filename=002-7516.pdf&TID=thkbhnlzk>.
12. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення: 06.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 14.05.2022).
13. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення 13.05.2022).

14. Дрогозюк К.Б. Способи фіксації електронних доказів, отриманих із соціальних мереж, у цивільному процесі України. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 74–84.
15. Постанова Верховного Суду 30 жовтня 2019 р., судова справа № 711/9146/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/85646722>.
16. Постанова Верховного Суду від 11 червня 2019 р., судова справа № 904/2882/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82426143>.
17. Постанова Верховного Суду України від 16 березня 2020 р., судова справа № 910/1162/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88244984>.
18. Постанова Верховного Суду від 13 липня 2020 р., судова справа № 753/10840/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90385050>.
19. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення 13.05.2022).
20. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 16.09.2020 р., судова справа № 947/27452/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91612078>.
21. Рішення Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 13.03.2019 р., судова справа № 705/1400/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/80672194>.
22. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 25.10.2021).
23. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 25.10.2021).
24. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 27.09.2019 р., судова справа № 520/5474/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/83957142>.
25. Постанова Верховного Суду від 12.06.2018 р., судова справа № 908/1120/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74671049>.
26. Постанова Верховного Суду від 31.10.2019 р., судова справа № 404/700/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85390646>.
27. Постанова Верховного Суду від 25.08.2020 р., судова справа № 553/1268/15-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91260411>.

ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ТА ПИСЬМОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

CONSIDERATION OF THE CASE IN ABSENTIA AND WRITTEN PROCEEDINGS: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Керноз Н.Є., старший викладач кафедри публічного та приватного права
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Кот В.В., здобувач вищої освіти III курсу юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена аналізу правових норм щодо заочного розгляду справи як особливого інституту цивільного судочинства та відмежуванню його від суміжних, але не тотожних понять «письмове провадження», «спрощене позовне провадження», «скорочене провадження». Автори звертають увагу на те, що Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 року № 1401 проголошена така процесуальна новела як «малозначні спори», законодавче визначення якої з 15.12.2017 року зумовило уніфікований поділ позовного провадження на загальне та спрощене в усіх цивільних процесуальних кодексах. Проте, якість правового врегулювання таких змін в Кодексі адміністративного судочинства та Цивільному процесуальному кодексі України різна, що викликає багато проблем при правозастосуванні. Проведено комплексний аналіз правових норм щодо заочного розгляду справи, визначено заочне рішення як його специфічну ознаку, яка відмежує його від інших проваджень. Вказано на розбіжності законодавчого врегулювання, які потребують усунення, тому запропоновано змінити назву глави 11 розділу III Цивільного процесуального кодексу України на «Розгляд справ у порядку заочного провадження» та закріпити легальні визначення «заочного позовного провадження» та «заочного рішення».

Новелою цивільного судочинства стало введення письмового провадження, яке з 01.09.2005 року визнавалось особливою процедурою виключно в адміністративному судочинстві. Автори провели комплексний аналіз правового врегулювання його положень, виокремлено його характерні ознаки, оскільки виключно в ньому міститься розширене визначення терміну «письмове провадження» та його вплив на процедурні моменти адміністративного процесу. Для порівняння автори проаналізували правове регулювання норм щодо письмового провадження за Цивільним процесуальним кодексом України та дійшли висновку, що між кодексами існують суттєві неузгодженості стосовно врегулювання одних й тих же процедурних питань, які необхідно вирішити шляхом внесення до них змін. За результатами дослідження авторами внесено пропозиції для вдосконалення чинних процесуальних кодексів України. За результатами дослідження автори запропонували внести зміни до чинних процесуальних кодексів України, задля їх удосконалення.

Ключові слова: малозначні справи, заочний розгляд справи, заочне рішення, письмове провадження, спрощене позовне провадження.

The article is devoted to the analysis of legal norms concerning the consideration of a case in absentia as a special institution of civil proceedings and its separation from related but not identical concepts "written proceedings", "simplified litigation", "summary proceedings". The authors draw attention to the fact that the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning justice)" of 02.06.2016 № 1401 proclaimed such a procedural novel as "minor disputes", the legislative definition of which from 15.12.2017 led to a unified division of claims proceedings for general and simplified in all civil procedural codes. However, the quality of legal regulation of such changes in the Code of Administrative Proceedings and the Civil Procedure Code of Ukraine is different, which causes many problems in law enforcement. A comprehensive analysis of the legal norms on the consideration of the case in absentia was carried out, the decision in absentia was determined as its specific feature, which distinguishes it from other proceedings. The discrepancies in the legislative regulation that need to be eliminated are pointed out, so it is proposed to change the title of Chapter 11 of Section III of the Civil Procedure Code of Ukraine to "Consideration of cases in absentia" and to establish legal definitions of "in absentia proceedings" and "judgment in absentia".

A novelty of civil proceedings was the introduction of written proceedings, which from 01.09.2005 was recognized as a special procedure exclusively in administrative proceedings. The authors conducted a comprehensive analysis of the legal settlement of its provisions, highlighting its characteristics, as it exclusively contains an expanded definition of the term "written proceedings" and its impact on procedural aspects of the administrative process. For comparison, the authors analyzed the legal regulation of the rules on written proceedings under the Civil Procedure Code of Ukraine and concluded that there are significant inconsistencies between the codes regarding the settlement of the same procedural issues that need to be resolved by amending them. According to the results of the study, the authors made proposals to improve the current procedural codes of Ukraine. According to the results of the study, the authors proposed to amend the current procedural codes of Ukraine in order to improve them.

Key words: minor disputes, consideration of the case, judgment in absentia, simplified action proceedings, written proceedings.

Постановка проблеми та її актуальність. Відповідно до статей 124 та 129 Конституції України, правосуддя у нашій державі здійснюється з дотриманням «принципу верховенства права» «виключно судами» [1], які утворюють «єдину систему судустрою», визначену в ст. 17 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». При цьому, правосуддя як процесуальний порядок діяльності судів детально врегульоване зміненими з 15.12.2017 року процесуальними законами: Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК, Кодекс), Кодексом адміністративного судочинства (далі – КАС), Господарським процесуальним кодексом, Кримінальним процесуальним кодексом України, що сприяло його уніфікації в цивільних процедурах.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 року № 1401-VIII

проголошена така процесуальна новела як «малозначні спори» в ч. 5 ст. 131² Конституції України [1]. З метою забезпечення її реалізації виникла потреба уніфікованого запровадження в цих кодексах таких нових проваджень як «спрощене позовне» та «письмове», які необхідно відмежувати як між собою, так і від суміжних понять («скороченого» як екс-провадження за КАС та «заочного розгляду справ» за ЦПК України).

Для цього у кожному процесуальному кодексі виписані категорії справ, які підпадають під перелік малозначних справ (спорів) та вирішуються в різних провадженнях, але з урахуванням особливостей різновидів його форм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження заочного провадження у цивільному процесі займалися наступні науковці: Л.О. Андрієвська, С.С. Бичкова, С.В. Васильєв, Ф.Б. Горбоноса,

В.В. Драпайло, О.Ю. Зуб, І.О. Ізарова, Я.Л. Коломієць, В.В. Комаров, Комісарова Д.О., Д.В. Роженько, Я.В. Сиротенко, Д.О. Скляр, О.С. Ткачук, О.І. Угринівська, О.В. Циркуненко, М. І. Цуркан, А. О. Черникова та інші.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу стану нормативного врегулювання заочного розгляду справи як специфічного підвиду позовного провадження у цивільному судочинстві, його доцільності через зміни в оновленому національному процесуальному законодавстві; обґрунтування необхідності відмежування суміжних, але не тотожних понять: «заочний розгляд справи», «письмове провадження», «спрошене позовне провадження», «скорочене провадження», у зв'язку з їх проблемним правозастосуванням через відсутність легальних визначень.

Виклад основного матеріалу. За Рекомендацією № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи, держави закликаються: спрямувати свою діяльність на забезпечення доступу сторін до спрощених та більш оперативних форм судочинства; здійснювати захист їх від зловживань й затримок, при цьому надавши суду повноваження здійснювати судочинство більш ефективно [2]. Тому, в цивільному судочинстві України з 01.09.2005 року був запроваджений інститут заочного розгляду справи (спрощена назва в науковому обігу «заочне провадження»), який отримав нормативне закріплення в главі 8 розділу III ЦПК України [3]. Наразі це глава 11 розділу III ЦПК України на підставі Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147-VIII), метою прийняття якого було усунення прогалин вітчизняного процесуального законодавства шляхом визначення категорій справ, які підпадають під малозначні спори. Саме це мало сприяти ефективності механізму судового захисту через уніфікований поділ позовного провадження на нові різновиди (спрощене й загальне) в цивільних процедурах та запровадження в них нового «письмового провадження», яке раніше було особливістю лише адміністративного судочинства.

У науковій літературі заочний розгляд справи розглядається в декількох значеннях. Так, з твердженням Л.О. Андрієвської щодо заочного розгляду справи як виду цивільного судочинства в декількох значеннях [4, с. 212] можна погодитися, зважаючи на наступне:

1) «загальне спрощення процедури захисту прав», оскільки спрощене позовне та заочне провадження мають приблизно однакову мету – усунути малоефективні процесуальні елементи, які затягують розгляд справи по суті й не дозволяють винести ефективне рішення у тих справах, де пріоритетним є їх швидке вирішення з неприпустимістю звуження процесуальних прав, гарантованих кожному з учасників процесу;

2) «напрямок диверсифікації процесуальної форми», оскільки етимологія новолат. терміну «diversificatio» – зміна, різноманітність [5], то заочний розгляд має особливості щодо умов його проведення та закінчення шляхом ухвалення заочного рішення.

Зважаючи на те, що специфічною ознакою заочного розгляду справи є ухвалення заочного рішення, то необхідно виокремити такі його особливості: ухвалюється лише судом першої інстанції; суд зобов'язаний зазначити у ньому строки та порядок його оскарження окремо для кожної сторони; можливе задоволення лише тих вимог позивача, які ним були доведені; наявність особливих процедурних моментів його оскарження та перегляду, оскільки не допускається можливість перегляду або зміни цим судом свого рішення. Останнє пояснюється тим, що відповідно до статей 283-284 ЦПК України, відповідачу, який не з'явився в судові засідання, направляється копія заочного рішення, після чого він

може впродовж тридцяти днів з дня його проголошення подати письмову заяву про його перегляд судом, що його ухвалив [9], а не класичну апеляційну скаргу.

Легальні визначення категорій «заочний розгляд справи», «загальне позовне провадження» і «спрошене позовне провадження» відсутні, попри законодавчу закріпленість їхніх призначень. При цьому, для правильного правозастосування їх необхідно відмежовувати, оскільки останні є новелами цивілістичних процедур з 15.12.2017 року й введені до обігу з метою вирішення саме «малозначних справ» як справ незначної складності, які неоднозначно законодавчо виписані. Критерії віднесення справи до малозначної залежать від різних обставин (обраного позивачем способу захисту, категорії та складності справи, значного суспільного інтересу справи тощо) та визначені у ч. 3 ст. 274 ЦПК і ч. 3 ст. 257 КАС України. Більшість з них мають оціночний характер та залежать від сприйняття їх суддею, що не завжди є виправданим, оскільки через неукмплектованість суддівського корпусу та воєнний стан в країні суддя вимушений розглядати справи у порядку саме письмового провадження.

Також необхідно зауважити, що в світлі оновленого поділу позовного провадження на різні підвиди назва глави 11 «Заочний розгляд справи» розділу III ЦПК України не відповідає новим реаліям, тому доцільно змінити її на іншу назву «Розгляд справ у порядку заочного провадження», яка б більш правильно відображала його як специфічний підвид саме позовного провадження в цивільному судочинстві. Оскільки відсутні легальні визначення заочного розгляду справи та заочного рішення, з огляду на вищезазначене та виписані в ст. 280 ЦПК України умови його проведення, можна запропонувати їх наступні дефініції: «заочне позовне провадження – це розгляд і вирішення справи цивільної юрисдикції в особливому процесуальному порядку (за наявними у справі доказами), за відповідних умов, які передбачені в ЦПК України, що закінчується ухваленням заочного рішення»; «заочне рішення є специфічним видом судового рішення, яким закінчується розгляд справи у порядку заочного позовного провадження».

Важливим є акцентування уваги на невідповідності положень ч. 4 ст. 223 та ч. 1 ст. 280 ЦПК України щодо наслідків у разі *повторної неявки* в судові засідання відповідача, повідомленого належним чином: *обов'язок суду постановити заочне рішення*. Але може мати місце ситуація, коли відповідач надав відзив на позов, однак у судові засідання не з'явився. Очевидна колізія між положеннями ст. 223 та ст. 280 Кодексу, є законодавчою прогалиною, яку необхідно усунути.

Виходячи з того, що в національному законодавстві визначення терміну «спрошене позовне провадження» відсутнє, то були різні спроби науковців надати його доктринальне поняття. Зокрема, О.Ю. Зуб визначає спрощене провадження як «специфічну, додаткову форму розгляду й вирішення цивільних справ, яка ґрунтується на добровільному підході у його застосуванні, характеризується усіченим складом процесуальних правил порівняно із загальним порядком розгляду цивільних справ і закінчується постановленням особливого судового рішення» [6, с. 66]. Однак, ми не можемо погодитися з таким баченням, оскільки під час такого розгляду не ухвалюється «особливе» судові рішення, на відміну від «заочного рішення» при заочному розгляді справи.

Іншими науковцями спрощене позовне провадження розглядається не як самостійний вид провадження, а як «спрощена конструкція загального позовного провадження, тобто певна процедура розгляду та вирішення цивільних справ *зі спорів про право*, у випадках, передбачених ЦПК» [7, с. 244]. Проте, з ними також не можемо погодитися, оскільки з 15.12.2017 року принципово по-новому положеннями ч. 2 ст. 161 ЦПК України визначено право

Таблиця 1

**Порівняння визначення термінів
«письмове провадження» в КАС України**

КАС з 01.09.2005 року	КАС України з 15.12.2017 року
1) нормативне закріплення	
п. 10 ч. 1 ст. 3	п. 10 ч. 1 ст. 4
2) призначення	
розгляд і вирішення адміністративної справи	
	<i>додовнено «або окремого процесуального питання»</i>
3) суди	
апеляційної чи касаційної інстанції	
	<i>додовнено: «першої»</i>
4) виклик сторін	
без виклику осіб, які беруть участь у справі	без повідомлення та (або) виклику учасників справи
5) проведення засідання	
на основі наявних у суду матеріалів	на підставі матеріалів справи

Отже, виправданим є вдосконалення законодавчого закріплення терміну «письмове провадження» у п. 10 ч. 1 ст. 4 КАС України, зважаючи на його призначення – пріоритетність ефективного й швидкого вирішення справи з дотриманням процесуальної форми.

До цивільного судочинства з 15.12.2017 року введено в обіг новий термінологічний оборот – «письмове провадження». Після системного дослідження положень щодо однакових процедурних питань за статтями 31, 40, 127, 211, 223, 247, 249, 250, 259, 261, 268, 269, 272, 279, 354, 365, 369, 384, 399, 419 ЦПК та статтями 29, 40, 121, 194, 205, 229, 231, 235, 243, 250, 251, 253, 256, 262, 295, 306, 311, 312, 325, 340, 345, 359 КАС України, констатуємо, що між обома кодексами існує неузгодженість щодо їх правового регулювання. Тому, пропонуємо звести до єдиного уніфікованого законодавчого закріплення правові норми щодо письмового провадження в судах, що сприяло б усуненню прогалин, оскільки саме в ЦПК України законодавець з незрозумілих причин практично не згадує про «письмове провадження» при вирішенні різних питань. Для того, щоб краще зрозуміти, які саме статті ЦПК України потребують вдосконалення чи доповнення наводимо таблицю 2.

Отже, нормативне закріплення особливостей письмового провадження за ЦПК суттєво відрізняється від

Таблиця 2

Процедурні питання цивільного судочинства, які потребують уніфікації

КАС	ЦПК
	1. Про передачу справи з одного суду до іншого
ч. 5 ст. 29	у ч. 3 ст. 31 після слів «передбаченої п. 1 ч. 1 цієї статті, здійснюється» доповнити «у порядку письмового провадження»
	2. Про відвід судді
ч. 8 ст. 40	змінити ч. 8 ст. 40 доповненням «...питання про відвід судді у порядку письмового провадження»
	3. Про продовження процесуального строку
ч. 3 ст. 121	у ч. 3 ст. 127 після слів «судом, який встановив строк» доповнити «у порядку письмового провадження»
	4. Про судовий розгляд у випадку заявлення всіма учасниками клопотання про розгляд за їх відсутності
ч. 3 ст. 194	у ч. 3 ст. 211 після слів «судовий розгляд справи здійснюється» доповнити «у порядку письмового провадження»
	5. Про судовий розгляд у випадку, якщо всі учасники справи не з'явилися у судові засідання
ч. 9 ст. 205	доповнити ч. 10 ст. 223 ЦПК і викласти її у редакції, аналогічній ч. 9 ст. 205 КАС
	6. Про фіксування судового засідання
ч. 4 ст. 229	у ч. 2 ст. 247 після слів «розгляд справи здійснюється судом» доповнити «у порядку письмового провадження»
	7. Про зауваження щодо технічного запису і протоколу судового засідання
ч. 2 ст. 231	ч. 2 ст. 249 ЦПК викласти у редакції, аналогічній ч. 2 ст. 231 КАС
	8. Про зауваження до протоколу вчинення окремої процесуальної дії

КАС	ЦПК
ч. 2 ст. 235	ч. 5 ст. 250 ЦПК викласти у редакції, аналогічній ч.2 ст. 235 КАС
<i>9. Про складання судового рішення у порядку письмового провадження</i>	
ч. 4 ст. 243	через відсутність такої норми доповнити ч. 9 ст. 259 ЦПК та викласти у редакції, аналогічній ч. 4 ст. 243 КАС
<i>10. Про проголошення судового рішення у порядку письмового провадження</i>	
ч.ч. 4-5 ст. 250	ч.ч. 4-5 ст. 268 ЦПК викласти у редакції, аналогічній ч.ч. 4-5 ст. 250 КАС
<i>11. Про вручення судового рішення</i>	
ч. 5 ст. 251	у ч. 5 ст. 272 після слів «поза межами судового засідання» доповнити «чи у порядку письмового провадження»
<i>12. Про виправлення опісок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні</i>	
ч. 2 ст. 253	ч. 2 ст. 269 ЦПК викласти у редакції, аналогічній ч. 2 ст. 253 КАС
<i>13. Набрання ухвалою законної сили</i>	
ч. 2 ст. 256	ч. 2 ст. 261 ЦПК викласти у редакції, аналогічній ч. 2 ст. 256 КАС
<i>14. Про особливості розгляду в порядку спрощеного позовного провадження</i>	
ч. 5 ст. 262	у ч. 5 ст. 279 після слів «в порядку спрощеного позовного провадження» доповнити «у порядку письмового провадження»
<i>15. Про строк на апеляційне оскарження</i>	
абз. 2 ч. 1 ст. 295	в абз. 2 ч.1 ст. 354 після слів «або у разі розгляду справи (вирішення питання)» доповнити «у порядку письмового провадження»
<i>16. Підготовка справи до апеляційного розгляду</i>	
п. 7 ч. 1 ст. 306	доповнити ч. 1 ст. 365 пунктом 7 ¹ у такій редакції: «вирішує питання про можливість письмового провадження за наявними у справі матеріалами у суді апеляційної інстанції»
<i>17. Апеляційний розгляд справи в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами</i>	
ст. 311	у кодексі відсутня, тому доповнити статтею 368 ¹ ЦПК у редакції, аналогічній ст. 311 КАС
<i>18. Апеляційні скарги на ухвали суду першої інстанції</i>	
ч. 2 ст. 312	у ч. 2 ст. 369 після слів «розглядаються судом апеляційної інстанції» доповнити «у порядку письмового провадження»
<i>19. Набрання ухвалою законної сили</i>	
абз. 2 ч. 2 ст. 325	ст. 384 ЦПК викласти у редакції, аналогічній ст. 325 КАС
<i>20. Підготовка справи до касаційного розгляду</i>	
ст. 340	ст. 399 ЦПК викласти у редакції, аналогічній ст. 340 КАС
<i>21. Касаційний розгляд справи в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами</i>	
ст. 345	у кодексі відсутня, тому доповнити статтею 405 ¹ ЦПК у редакції, аналогічній ст. 345 КАС
<i>22. Набрання судовими рішеннями суду касаційної інстанції законної сили</i>	
ст. 359	ст. 419 ЦПК викласти у редакції, аналогічній ст. 359 КАС

КАС України, що не сприяє єдиному правовому врегулюванню однакових за суттю процедурних питань. Це є прогалиною чинного процесуального законодавства, тому необхідно внести, запропоновані нами, системні зміни до ЦПК України. Вони є актуальними з огляду на воєнний стан, що діє на території України з 24.02.2022 року, оскільки значна частина громадян покинули свої місця фактичного проживання, а частина виїхала за кордон, у зв'язку з чим більшість справ у судах будуть розглядатися саме в порядку письмового провадження.

Висновки та пропозиції. Порівнявши заочний розгляд справи з подібними, але не тотожними йому процедурами позовного провадження у вигляді «спрощеного позовного провадження», «письмового провадження», «скороченого провадження», робимо наступні висновки:

1) заочний розгляд справи запроваджений у ЦПК України задля пришвидшення розгляду справи шляхом спрощення процесуальної форми та мінімізації зловживання процесуальними правами з боку сторін;

2) заочний розгляд справи розглядається у двох значеннях: як загальне спрощення процедури захисту прав та як напрям диверсифікації процесуальної форми;

3) вважаємо за необхідне внести зміни в ЦПК України щодо нової назви глави 11 розділу III – «Розгляд справ

у порядку заочного позовного провадження» та запропонувати новий термін: «заочне позовне провадження – це розгляд і вирішення справи цивільної юрисдикції в особливому процесуальному порядку (за наявними у справі доказами), за відповідних умов, які передбачені в ЦПК України, що закінчується ухваленням заочного рішення»;

4) специфічною ознакою заочного розгляду справи, що виокремлює його від інших підвидів позовного провадження є ухвалення заочного рішення виключно судом першої інстанції, легальне визначення якого відсутнє; тому пропонуємо доповнити частину 3 статті 258 ЦПК України реченням такого змісту: «Заочне рішення є специфічним видом судового рішення, яким закінчується розгляд справи у порядку заочного позовного провадження»;

5) відсутність визначення терміну «письмове провадження» в ЦПК України та неоднозначність законодавчого врегулювання можливості розгляду й вирішення однотипних питань у цивільному та адміністративному процесі має бути усунена, тому вважаємо за необхідне, уніфіковано з положеннями КАС, більш детально виписати норми, що стосуються письмового провадження у ЦПК України для того, щоб унеможливити врегулювання однакових процедурних питань у цих кодексах по-різному.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР, в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 23.05.2022).
2. Рекомендація R (84) 5 Комітету міністрів державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на удосконалення судової системи від 28.02.1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_126#Text (дата звернення: 23.05.2022).
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 23.05.2022).
4. Андрієвська Л.О., Крупіцька А.В., Склад Д.О. Заочний розгляд справи, його значення та місце в цивільному процесі. *Правова позиція*. 2019. № 4(25). С. 211–217.
5. Диференціація. Вікіпедія – вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Диференціація> (дата звернення: 20.05.2022).
6. Зуб О.Ю. Спрощене провадження як модель цивільного судочинства. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 131. С. 62–70.
7. Цивільний процес : навчальний посібник / К.В. Гусаров, М.В. Жушман, С.О. Кравцов та ін. Харків : Право, 2020. 390 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 23.05.2022).

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СКРІНШОТІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

THE PECULIARITIES OF USING SCREENSHOTS IN CIVIL PROCESS

Коломієць Я.Л., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Александрова А.О., студентка III курсу
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Циганенко К.О., студентка III курсу
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена особливостям застосування скріншотів в цивільному процесі. У межах судової реформи 2017 року однією із новел стало запровадження нового засобу доказування, а саме електронних доказів.

На сьогодні в судовій практиці можна побачити багато справ, в яких використовується такий електронний доказ як скріншот. Проте практика застосування скріншотів неоднакова: в одних справах суди досліджують скріншоти як електронні докази, в інших – як копію електронного доказу, нерідко визнають скріншот неналежним, недопустимим або недостовірним доказом.

Встановлено, що скріншот – це цифрове (електронне) зображення екрану цифрового пристрою (смартфона, планшета, комп'ютера) в певний час, зроблене за допомогою програмного забезпечення цього ж пристрою, яке має певні індивідуальні неповторні властивості, збережене на самому пристрої або на зовнішньому носіїві. Зображення, яке відтворюється за допомогою технічного пристрою фізично знаходиться на цьому пристрої, а скріншот це спосіб фіксації такої інформації. І по суті є доказом існування такої інформації в електронному світі.

Оскільки скріншот є електронною інформацією у формі зображення, вважаємо, що його можна віднести до підвиду електронних документів, які визначені у ст. 100 ЦПК. На нашу думку статтю 100 ЦПК слід доповнити підвидом електронних документів як скріншот.

Надати до суду скріншоти ми можемо лише шляхом подачі їх паперової копії або безпосередньо оригіналів скріншотів. Надати копії скріншотів (що дозволяє ЦПК) фактично ми не маємо можливості через відсутність порядку засвідчення електронної копії електронного документу.

На етапі дослідження скріншотів виникає необхідність створення належних технічних умов, використанні спеціальної апаратури, за допомогою якої можливо було б відтворити зміст скріншотів та дослідити певну доказову інформацію.

Належність чи неналежність скріншоту як електронного доказу встановлюється через зміст інформації, яку він містить, та чи має в собі він відомості про обставини, що мають значення для справи та які необхідно встановити для її вирішення.

Належність скріншотів розглядається, як властивість доказу, за допомогою якого суд визначає, чи може підлягати до застосування цей скріншот у цивільному провадженні та чи вміщує він в себе інформацію стосовно обставин, які мають значення для справи та які необхідно встановити для її вирішення, або його необхідно відхилити як неналежний.

Допустимість скріншотів, не пов'язується з фактичними даними, а стосується тільки процесуальної форми доказів, тобто засобів доказування.

На сьогодні існують певні проблеми при встановленні допустимості скріншотів в вузькому сенсі, оскільки ні цивільний процесуальний кодекс, ні господарський процесуальний кодекс не містить положень, які б закріплювали допустимість того чи іншого засобу доказування. Ця проблема ускладнюється ще й відсутністю матеріальної форми виразу та значною вразливістю електронних доказів, що полягає в можливості зміни їх змісту без очевидних ознак.

Складність встановлення достовірності скріншотів постає в тому, що невідомо які методи і підходи застосовувати, щоб перевірити достовірність скріншоту. Також досить важко встановити чи не було змінено зміст скріншот за допомогою сторонніх фоторедакторів. Тому в цьому випадку потрібно проводити експертизу, яка буде проведена на пристрої, з якого зроблений знімок екрану.

Говорити про те, що скріншотів достатньо можна лише тоді, коли з їхньою допомогою у суду з'явилось внутрішнє переконання, що обставина справи була.

Головне, щоб суд зміг встановити обставини конкретної справи, і вимоги позивача були задоволені або відмовлено в цьому. Тому якщо наявний лише один опосередкований і не прямий доказ, то встановити факт наявності чи відсутності обставин досить важко.

Ключові слова: цивільний процес, електронні докази, електронний документ, скріншот, цифрове (електронне) зображення.

The article is devoted to the peculiarities of the use of screenshots in civil proceedings. As part of the judicial reform of 2017, one of the novelties was the introduction of a new means of proof, namely electronic evidence.

Today, you can see many cases in which electronic evidence, such as a screenshot, is used in court. However, how screenshots are used varies: in some cases, courts examine screenshots as electronic evidence; in others, they treat them as a copy of electronic evidence, frequently recognizing the screenshot as inadequate, inadmissible, or inaccurate evidence.

It is established that a screenshot is a digital (electronic) image of the screen of a digital device (smartphone, tablet, or computer) at a certain time, made using the software of the same device, which has certain individual unique properties stored on the device or external carrier.

An image that is reproduced by a technical device is physically located on that device, and a screenshot is a way of capturing such information. And in fact, it is proof of the existence of such information in the electronic world.

Since the screenshot is electronic information in the form of an image, we believe that it can be attributed to a subspecies of electronic documents, which are defined in Article 100 Civil Procedure Code. In our opinion, Article 100 of the Civil Procedure Code should be supplemented by a subspecies of electronic documents as a screenshot.

We can only submit screenshots to the court by submitting a paper copy or the original screenshots directly. Provide copies of screenshots, which is allowed in the Civil Procedure Code, but in fact this is not possible due to the lack of a procedure for certifying an electronic copy of an electronic document.

At the stage of research of screenshots, there is a need to create appropriate technical conditions, with the use of special equipment, with which it would be possible to reproduce the content of screenshots and examine certain evidence.

The affiliation or non-affiliation of the screenshot as electronic evidence is established through the content of the information it contains, and whether it contains information about the circumstances that are relevant to the case and that need to be established to resolve it.

The appropriateness of the screenshots is considered as a property of the evidence by which the court determines whether this screenshot can be used in civil proceedings and whether it contains information about the circumstances relevant to the case and which must be established to resolve it, or it is necessary to reject it as inappropriate.

The admissibility of screenshots is not linked to factual data but only to the procedural form of evidence, i.e., the means of proof.

Today, there are some problems with the admissibility of screenshots in the narrow sense, as neither the Civil Procedure Code nor the Commercial Procedure Code contains provisions that would enshrine the admissibility of a means of proof. This problem is further complicated by the lack of material expression evidence, which consists of the possibility of changing their content without obvious signs.

The difficulty of authenticating screenshots is that it is unknown what methods and approaches to use to verify the authenticity of the screenshot. It is also quite difficult to determine whether the content of the screenshot has been changed with the help of third-party photo editors. Therefore, in this case, you need to conduct an examination, which will be conducted on the device from which the screenshot was taken.

It is possible to say that screenshots are enough only when, with their help, the court has an inner conviction that the circumstances of the case were.

The main thing is that the court was able to establish the circumstances of a particular case, and the plaintiff's claims were satisfied or denied. Therefore, if there is only one indirect and one indirect evidence, it is difficult to establish the presence or absence of circumstances.

Key words: civil proceedings, electronic evidence, electronic document, screenshot, electronic (digital) image.

Початок XXI століття характеризується розвитком технологій, глобалізацією та інформатизацією суспільства, ці процеси вкорінюються у всі сфери нашого буття. На сьогодні телефон, планшет, комп'ютер є необхідним атрибутом життя майже кожної людини в світі. Ми – люди цифрової епохи: відкриваємо рахунки в банку не виходячи із дому (через телефон або комп'ютер); купуємо товари з різних куточків світу, і навіть не замислюємося, що залишаємо персональні дані у віртуальних серверах; активно використовуємо додаток «Дія», де зберігаються документи, які ідентифікують нас як особу; дані про нас можна знайти через державні реєстри та інформаційні бази; опиняємося на записках з камер спостереження, про які навіть гадки не маємо, тобто усюди залишаємо за собою сліди, які, враховуючи специфіку їх походження, зберігання, дослідження в майбутньому можуть бути використані в суді як електронні докази.

Цей прогрес дав поштовх для суттєвих змін в українському законодавстві. У межах судової реформи 2017 року однією із новел стало запровадження такого засобу доказування як електронні докази. Відповідно до статті 76 Цивільно процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків [1, ЦПК]. Слід зазначити, що до судової реформи 2017 року законодавчо не було закріплено цього засобу доказування, тому суди залежно від їх форми та ознак відносили електронні докази до письмових або речових доказів, а в практикуючих юристів виникали питання щодо можливості та допустимості використання в якості доказів інформації з веб сайтів (сторінок) в мережі Інтернет або такої, що міститься на електронних носіях [2, с. 111]. Про необхідність надання окремого статусу електронним доказам неодноразово зазначали науковці, наприклад, Каламайко А.Ю., який перший на дисертаційному рівні досліджував електронні засоби доказування, ще в 2016 році пропонував наділити їх самостійним процесуальним статусом в системі засобів доказування, через певні структурні, видові та процедурні особливості дослідження та оцінки цих доказів у цивільному судочинстві [3, с. 6].

Цілком закономірно, що цей новий інститут став предметом дослідження багатьох науковців, серед яких: Павлова Ю.С., Петренко В.С., Найченко А.М., Кравцов С.О., Симбірська Є.В., Поклонська Ю.О., Татуліч І.Ю., Гетманцев М.О., Пушкар М.В., Чорний С.О., Антонюк О.І. та інші.

На сьогодні в судовій практиці можна побачити багато справ, в яких використовується такий електронний доказ як скріншот. Проте практика застосування скріншотів неоднакова: в одних справах суди досліджують скріншоти як електронні докази, в інших – як копію електронного

доказу, нерідко визнають скріншот неналежним, недопустимим або недостовірним доказом. Варто зазначити, що кожен з видів електронних доказів має свої специфічні особливості, як наслідок виникають практичні непорозуміння щодо подання, дослідження та оцінки цих доказів. В своїй роботі ми проведемо дослідження правової природи скріншоту серед електронних доказів, визначити особливості подання та дослідження скріншотів судом та на прикладах судової практики розкрити основні проблеми їх використання в доказовій діяльності.

Визначення електронних доказів закріплено у частині 1 статті 100 ЦПК: «Електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі» [1]. Варто зазначити, що таке визначення є достатньо прогресивним, оскільки воно містить широкий перелік видів електронних доказів і джерел інформації, який не є вичерпним, зважаючи на стрімкий технічний прогрес і можливу появу нових видів електронних доказів і джерел, на яких такі докази можуть зберігатися [4, с. 12]. В цілому термін «електронних доказів», який наведений у цивільно-процесуальному законодавстві є влучний та об'ємний, бо не звужує усі можливі існуючі та новітні види електронних доказів та джерел, де вони зберігаються.

Стаття 100 ЦПК закріплює наступні види електронних доказів: 1) електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо); 2) веб сайти (сторінки); текстові, мультимедійні та голосові повідомлення; 3) метадані; 4) бази даних; 5) інші дані в електронній формі. Зі змісту вказаної норми ми бачимо, що серед видів електронних засобів доказування не вказаний скріншот, який доволі активно використовується в судовій практиці. Вважаємо за необхідне з'ясувати чи можна віднести скріншот до електронних засобів доказування [1].

Скріншот (можна зустріти скорочення скрін) походить від англійського *screenshot*, що дослівно переводиться як знімок (кадр) екрану. По суті, це функція цифрового пристрою, яка дозволяє зробити миттєве зображення екрану (в будь-який момент за бажанням користувача) цього ж цифрового пристрою за допомогою певного програмного забезпечення, це зображення може зберігатися на самому пристрої або на зовнішньому носіїві. Зауважимо, що при створенні цього цифрового зображення воно наділяється певними притаманними лише йому індивідуальними властивостями: розширення, розмір файлу, час його створення, роздільна здатність зображення та інші метадані, ці властивості персоніфікують файл, а сама по собі цифрова система не дозволяє створення файлів з однаковими метаданими. В наслідок фіксації цифровим пристроєм інформації, що відтворювалась на ньому, ми отримуємо

саме зображення, незважаючи на те, що на екрані міг бути текст, малюнок або відео. Слід звернути увагу, що скріншот по формі вираження наближений до фотографії, але має свої особливості. Фотографія – це результат перенесення зображень зовнішніх об'єктів на папір або цифровий носій за допомогою світла та різних хімічних та фізичних процесів або навіть відображення на екрані цифрового пристрою, створюється вона за допомогою фотоапаратів, відеокамер або інших пристроїв фото- та відеофіксації. Скріншот – зображення екрану власного цифрового пристрою без використання світла та інших процесів, які використовуються у фотографії, тобто, за формою скріншот не можна порівнювати з фотографією через особливості його створення. Зазначимо, що це збереження не зовнішніх об'єктів, а в першу чергу саме змісту екрану пристрою, навіть враховуючи те, що на екрані може бути відображена інформація, яка міститься поза пристроєм та лише за допомогою нього відтворюється, наприклад, інформація з інтернету. Слід зазначити, що навіть якщо на цифровому пристрої відтворюється «зовнішня» інформація, скріншот крім цієї інформації також містить певні відомості про сам цифровий пристрій, на якому його було зроблено: дату, рівень зарядки пристрою, під'єднання до мережі інтернет та ін. Підсумовуючи зазначимо, що скріншот – це цифрове (електронне) зображення екрану цифрового пристрою (смартфона, планшета, комп'ютера) в певний час, зроблене за допомогою програмного забезпечення цього ж пристрою, яке має певні індивідуальні неповторні властивості, збережене на самому пристрої або на зовнішньому носіїві.

На підставі проаналізованих норм законодавства щодо інституту електронних доказів науковцями були виділені наступні їх специфічні ознаки: нематеріальний вигляд; необхідність використання технічних засобів для відтворення оригіналу; можливість, без втрати характеристик, копіювання на різні пристрої; можливість існування оригіналу електронного доказу в кількох місцях одночасно [3, с. 10; 5, с. 77]. Ці всі ознаки також властиві скріншоту: це цифрове зображення тому не має матеріального вигляду та для його відтворення в оригінальному вигляді необхідний технічний пристрій, його можна неодноразово скопіювати на різні пристрої без втрати його змісту і дійсно шляхом його копіювання в майбутньому ідентичне зображення може існувати одночасно в різних місцях.

Оскільки скріншот це по суті зображення екрану цифрового пристрою, а нам відомо, що на екранах таких пристроїв може відтворюватися інформація, що міститься поза його межами в цифровому світі, виникає слушне питання: таке зображення (скріншот) буде вважатися електронним доказом чи копією електронної інформації (відтворюваної інформації з веб сайту, наприклад)? Цифрова інформація невидима для людського ока, вона не може існувати без матеріального носія тому дослідити її без використання технічних пристроїв неможливо. Технічний пристрій (смартфон, планшет і т.д.) дозволяє відтворити цифрову інформацію за допомогою програмного забезпечення в сприятливе для людини зображення, звук і т.д. шляхом декодування комбінації символів. Тобто зображення, яке відтворюється за допомогою технічного пристрою фізично знаходиться на цьому пристрої, а скріншот це спосіб фіксації такої інформації. І по суті є доказом існування такої інформації в електронному світі. Повторимо, що скріншот містить не лише інформацію відтворену, наприклад, з мережі Інтернет, а і певні відомості про сам пристрій, на якому відбулося відтворення інформації.

Враховуючи те, що скріншот є електронною інформацією у формі зображення, вважаємо, що його можна віднести до підвиду електронних документів, які визначені у ст. 100 ЦПК. На нашу думку статтю 100 ЦПК слід доповнити підвидом електронних документів як скріншот.

Вважаємо за необхідне проаналізувати використання скріншотів в процесі доказування.

ЦПК регламентує порядок подання електронних доказів. Такі докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України "Про електронні довірчі послуги", також передбачено, що можна подавати паперову копію електронного доказу, засвідчену у встановленому законом порядку, а саме: наявності на паперовій копії засвідчувального напису «Згідно з оригіналом», найменування посади, особистого підпису особи, яка засвідчує копію, її ініціалів та прізвища, дати засвідчення копії та при наявності скріплюється печаткою. Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу [1].

Відповідно до цього можна виділити наступні шляхи надання скріншотів. Найпростіший і найпопулярніший спосіб – це надання паперової копії скріншоту, роздрукувавши на папері зображення та зробивши необхідні засвідчувальні написи. Слід врахувати, що в такому разі в позовній заяві необхідно зазначити де знаходиться оригінал цього скріншоту (ч. 4, ст. 100, п. 8 ч. 3 ст 175 ЦПК). Другий шлях – це надання оригіналу скріншоту за допомогою ЄСІТС з використанням власного кваліфікованого електронного підпису, прирівняного до власноручного підпису, за винятком випадків, передбачених процесуальним законом [6, п.16] або безпосередньо до суду на електронному носії. Оскільки ми визначили, що скріншот є підвидом електронного документу, то враховуючи положення статті 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом скріншоту буде вважатися його електронний примірник з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора [7]. На сьогодні зробити електронний підпис можна, не виходячи з дому за 5 хвилин, та підписати електронний документ у поширеному додатку «Дія». Певні непорозуміння виникають щодо подачі електронної копії доказу, засвідченої електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису. Наразі в законодавстві відсутній порядок засвідчення електронної копії електронного документу. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлює, що у разі зберігання електронного документа на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Також науковці зазначають, що електронні докази характеризуються відсутністю традиційного існування оригіналів та копій доказів. З огляду на те, що електронний документ не має жорсткого зв'язку з технічним носієм, він може легко бути перенесений на інший носій без втрати або зміни юридичної сили [8]. Зі змісту викладеної норми щодо подання електронної копії електронного доказу вбачається, що законодавець мав на увазі подання електронної копії саме першої оригінальної версії електронного доказу. Проте ми знаємо, що у разі зберігання електронного документа на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Тобто, по суті вищевказана норма не може бути реалізована.

Таким чином зазначимо, що подання до суду скріншотів можливе шляхом подачі їх паперової копії або безпосередньо оригіналів скріншотів. Надати копії скріншотів (що дозволяє ЦПК) фактично не можливо, оскільки в законодавстві відсутній порядок засвідчення електронної копії електронного документу, а електронний документ, засвідчений електронним підписом набуває властивостей оригіналу.

Наступним етапом в процесі доказування є дослідження скріншотів. Дослідження доказів (скріншотів) –

це процесуальна діяльність суду та інших учасників цивільного процесу щодо безпосереднього сприйняття і вивчення у судовому засіданні доказів, з'ясування їх фактичного змісту. Воно здійснюється за процедурами, передбаченими для відповідних засобів доказування та провадиться в судовому засіданні з дотриманням принципів устності та безпосередності [9, с. 147].

Враховуючи те, що ЦПК дозволяє подання скріншотів до суду у вигляді паперових копій, на нашу думку, досліджувати такі докази потрібно в оригінальному вигляді, тобто мова йде про відтворення цифрового зображення за допомогою певного технічного пристрою в залі судового засідання.

Зазначимо, що на цьому етапі виникає необхідність створення належних технічних умов, використанні спеціальної апаратури, за допомогою якої можливо було б відтворити зміст скріншотів та дослідити певну доказову інформацію. На практиці виникає ситуація, коли електронні докази не досліджуються судом як прями в силу технічної невідповідності суду або існуючого протягом тривалого часу паперового документообігу в судах [10, с. 221].

Перед питанням оцінки доказів пропонуємо дослідити скріншоти на такі властивості яким повинні відповідати докази як належність та допустимість.

Відповідно до частини 1, 2 статті 77 ЦПК Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення [1]. Т.В. Руда зазначає, що належність доказу визначає його об'єктивну можливість підтвердити обставину, що має значення для вирішення справи [11, с. 12]. Отже, належність визначає зміст доказу, як його характеристику інформаційного наповнення. Таким чином, належність чи неналежність скріншоту встановлюється через зміст інформації, яку він містить, та чи містяться в ньому відомості про обставини, що мають значення для справи та які необхідно встановити для її вирішення. Під час вирішення питання щодо належності доказів, необхідно з'ясувати наступне: по-перше, чи включається факт, задля встановлення якого ми залуцаємо цей доказ, до складу предмета доказування або в число інших фактів, які є необхідними для з'ясування справи; по-друге, чи здатний доказ, з урахуванням його змісту, даний факт встановлювати. Слід зазначити, що при дослідженні належності доказів достатньо зручним є використання паперової копії скріншоту, яка не вимагає додаткових технічних приладів.

На сьогодні соціальні мережі найпопулярніший і найдоступніший спосіб комунікації між людьми, за допомогою соціальних мереж ми маємо можливість поширити інформацію серед великого кола осіб. Не дивно, що публікації постів стають підставою для звернення до суду за захистом честі і гідності ділової репутації та інших справ. Враховуючи те, що «небажані» публікації або частину переписки автор може видалити назавжди, зроблений своєчасно скріншот може дійсно підтвердити або спростувати обставини, на які особа посилається як на підставу своїх вимоги. З урахуванням вищевказаного зазначимо, якщо скріншот має факти щодо змісту, то він визнається належним. Проте в таких справах, як правило, крім змісту публікації, повідомлення потрібно з'ясувати й інший факт – автора повідомлення або поста у соціальній мережі і т. д. Питання щодо належної ідентифікації особи, яка є автором у відповідному скріншоті на сьогодні залишається відкритим, але ми вважаємо, що це є не проблемою скріншоту як доказу, а відноситься до проблем соціальних мереж, месенджерів або веб сайтів. Так, наприклад, у постанові Верховного Суду від 27.11.2019 у справі № 667/266/15-ц, відповідачем було надано знімок екрану

монітора комп'ютера під час перегляду сторінки позивача у соціальній мережі. У свою чергу, суд не визнав належним такий доказ, бо реєстрацію у соціальній мережі може пройти будь-яка людина, і навіть не під власним іменем [12]. Проте, на нашу думку, судам потрібно враховувати, що деякі соціальні мережі запровадили верифікацію сторінки або профілю, яка підтверджує дійсного власника аккаунту. Наприклад, у Facebook особи, які пройшли верифікацію сторінки поруч з назвою мають блакитний значок, і вони вже не зможуть стверджувати, що це не їх сторінка. Проте, слід пам'ятати, що інформація в Інтернеті є доволі незахищеною, тому може бути наявний факт злому та редагування профілю.

Отже, на основі вищевикладеного, належність скріншотів розглядається, як властивість доказу, за допомогою якого суд визначає, можливість застосування цього скріншоту в цивільному провадженні та наявність інформації стосовно обставин, що мають значення для справи та необхідні для її вирішення, або його необхідно відхилити як неналежний.

Другою серед властивостей, яким повинні відповідати докази є допустимість. Допустимість скріншотів, не пов'язується з фактичними даними, а стосується тільки процесуальної форми доказів, тобто засобів доказування [13, с. 92]. Зазвичай вчені розглядають допустимість у двох сенсах: широкому та вузькому.

Перший – передбачений частиною 1 статті 78 ЦПК, де зазначено, що доказова інформація повинна бути отримана в передбаченому законом порядку і закріплена в певних засобах доказування. Так наприклад, апеляційний суд по справі № 712/6585/16-к у своїй ухвалі скасував вирок Соснівського районного суду міста Черкаси від 05 серпня 2019 року (де суд аналізував саме скріншот електронного листування) з приміткою, що Соснівський районний суд міста Черкаси не дослідив факт законного порядку отримання скріншоту, було присутнє порушення вимог ст. 31 Конституції України: таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції [14].

Другий – передбачений частиною 2 статті 78 ЦПК і деталізований у численних статтях матеріального права, де передбачено, що у випадку, якщо закон для підтвердження того чи іншого факту передбачив обов'язкові засоби доказування, то використання інших засобів доказування неприпустимо [9, С. 150]. На сьогодні існують певні проблеми при встановленні допустимості скріншотів у вузькому сенсі, оскільки ні цивільний процесуальний кодекс, ні господарський процесуальний кодекс не містять положень, які б закріплювали допустимість того чи іншого засобу доказування, нам потрібно звертатися в переважній більшості до норм матеріального права. Як зазначає Ю. С. Павлова: «Проблема допустимості електронних доказів полягає в тому, що процесуальний закон не містить систематизованих відокремлених правил. Ця проблема ускладнюється ще й відсутністю матеріальної форми виразу та значною вразливістю електронних доказів, що полягає в можливості зміни їх змісту без очевидних ознак» [15, с. 83-84].

Питання допустимості скріншотів є важливим під час процесу дослідження доказів та встановлення дійсних обставин справи, всебічного її розгляду та подальшого вирішення. Проте на сьогодні законодавством не визначено законність збирання скріншотів та не встановлено перелік обставини, які можуть бути або не можуть бути підтверджені скріншотами.

Завершує весь процес доказування оцінка доказів. Оцінка зібраних доказів здійснюється з точки зору їх достовірності, достатності на основі внутрішніх переконань судді.

Цивільний процесуальний кодекс встановлює, що достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи. Науковці зазначають, що

достовірність доказу можна визначити через ступінь правдивості до його змісту та через ставлення суду до такого доказу [16].

Для того щоб суд визнав поданий доказ достовірним, потрібно дотримуватися двох правил. По-перше, доказ повинен бути отриманий з належного і перевіреного джерела інформації, а також досліджено обставини, в яких він був сформований [17]. Так при оцінці достовірності скріншоту суд повинен дослідити: чи відображені рядок браузера, URL сайту та інші технічні відомості, що дозволяють ідентифікувати програмне забезпечення, через яке відкритий документ; чи не були внесені зміни до цифрового зображення (скріншоту) на зробленому пристрої (якщо це телефон чи ноутбук також наявна функція відслідкувати всі метадані, що стосуються скріншоту). Тому, на нашу думку, необхідно досліджувати скріншоти на тих пристроях, з яких вони були зроблені. Нерідко виникає ситуація коли суддя самостійно не може проаналізувати всі метадані скріншоту. Складність постає в тому, що дослідити носій, на якому збережений скріншот неважко, а от які методи і підходи застосовувати, щоб перевірити достовірність доказу невідомо. Також досить важко встановити, чи не було змінено скріншот за допомогою сторонніх фоторедакторів. Тому в цьому випадку потрібно проводити експертизу, яка повинна бути проведеною на пристрої, з якого зроблений знімок екрану і вже на основі висновку експертизи можна встановити чи є цей доказ достовірним. Так, наприклад, у справі № 761/13156/16 Верховний Суд, розглядаючи схожу справу, дійшов висновку, що апеляційний суд неповно дослідив скріншот, тому потрібно здійснити експертне дослідження телекомунікаційних систем та засобів стосовно метаданих в соцмережі «Facebook» [18].

По-друге, для такої ознаки як достовірність потрібне порівняння та розгляд доказів у сукупності, щоб виключити факт розходження відомостей. Слід зазначити специфіку справ, в яких застосовуються скріншоти, як правило, це справи, в яких першоджерело інформації може бути вже видалено або змінено, враховуючи специфіку електронної інформації.

Дійсність фактичних обставин допомагає суду сформувати певне уявлення щодо способу, умов, мотивів, через які утворився спір про право. В чому ж полягає складність визнання такого доказу як скріншот достовірним? Достовірність того чи іншого факту можна дослідити при

порівнянні кількох доказів по справі. Тому, наскільки б не переконливим здавався вам скріншот, потрібно використовувати його у сукупності з іншими доказами, бо в протилежному випадку суд не вважатиме їх достовірними.

Можемо дійти до висновку, що розглянуті вище належність, допустимість і достовірність у сумі створюють таку властивість, як достатність. Достатніми вважаються докази, відповідно до частини 1 статті 80 ЦПК, що в сукупності допомагають зробити висновок про наявність або відсутність обставин справи, що входять до предмета доказування [1].

Говорити про те, що скріншотів достатньо можна лише тоді, коли з їхньою допомогою у суду з'явилося внутрішнє переконання, що обставина справи дійсно була. Здавалося для того, щоб суд визнав докази достатніми потрібно надати більше доказів, але кількість не впливає на цю ознаку. Головне, щоб суд зміг встановити обставини конкретної справи, і вимоги позивача були задоволені або відмовлено в цьому. Тому, якщо наявний лише один опосередкований і не прямий доказ, то встановити факт наявності чи відсутності обставин досить важко.

Скріншот – це цифрове (електронне) зображення екрану цифрового пристрою (смартфона, планшета, комп'ютера) в певний час, зроблене за допомогою програмного забезпечення цього ж пристрою, яке має певні індивідуальним неповторні властивості, збережене на самому пристрої або на зовнішньому носіїві. Скріншот є самостійним електронним засобом доказування, який можна віднести до підвиду електронних документів. Тому пропонуємо доповнити ч.1 ст. 100 ЦПК і викласти в такій редакції: Електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, **скріншоти**, відео- та звукозаписи тощо), веб сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Скріншот як і інші докази повинні відповідати вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 26.05.2022).
2. Петренко В. С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. *Науковий журнал "Молодий вчений"*. 2018. № 1 (53). С. 111–115.
3. Каламайко А. Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2016. С. 23.
4. Воронюк О. О. Електронні докази: що вважати оригіналом а що – копією? *Закон і Бізнес*. 2017. №45 (1343). С. 12. URL: <https://zib.com.ua/ua/130967.html>. (дата звернення 26.05.2022)
5. Найченко А. М. Електронні докази: реалії сьогодення. *«Експерт : парадигми юридичних наук і державного управління»* : електронне наукове видання – збірник. № 1 (1). Київ : ДП "Видавничий дім «Персонал», 2018. С. 72–85.
6. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Рішення Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (дата звернення 26.05.2022).
7. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення 26.05.2022).
8. Павлова Ю. С. Паперова копія як спосіб фіксації та збирання електронних документів. *«Новели цивільного процесуального законодавства» присвячені до 150-ї річниці з дня відкриття першої судової палати у м. Одеса* : матеріали до міжнародної науково-практичної конференції. Одеса : Фенікс, 2019. С. 172–177.
9. Цивільний процес : навчальний посібник / [К. В. Гусаров, М. В. Жужман, С. О. Кравцов та ін.]. Харків : Право, 2020. 390 с.
10. Кравцов С.О., Завгородня А.С., Точій А.О. Особливості використання електронних доказів у системі засобів доказування в цивільному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4/2021. С. 220–223. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/54.pdf (дата звернення 26.05.2022).
11. Руда Т.В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2012. 12 с.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.11.2019 р. у справі № 667/266/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86207417>
13. Пільков К. Властивості доказів та критерії їх оцінювання. *Підприємництво, господарство і право*. Загальноукраїнський науково-практичний юридично-правовий журнал. 2020. № 4. С. 86–99.

14. Ухвала Черкаського апеляційного суду від 18.12.2019 № 712/6585/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>
15. Павлова Ю. С. Окремі аспекти допустимості електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 5. С. 83–87.
16. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Фактор, 2010. 786 с.
17. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Фурси С.Я. Київ : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2006. Т. 1. 912 с.
18. Ухвала ВСУ від 22.02.2017 р. у справі № 761/13156/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65038960>

ЕФЕКТИВНІСТЬ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

EFFECTIVENESS OF JUDICIAL CONTROL OVER THE EXECUTION OF COURT DECISIONS: PROBLEMS AND SOLUTIONS

Косяченко К.Е., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Маркін А.О., студент IV курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті визначено, що останні роки на тлі загальної тенденції, яка спрямована на імплементацію в систему національного судочинства міжнародно-правових цінностей, досить пильну увагу приділяють проблемам пов'язаним з судовим контролем за виконанням судових рішень. Після розгляду юридичної літератури та випадкам з судової практики було проведено аналіз щодо здійснення судового контролю та за виконанням судових рішень, а також визначено основні проблеми здійснення судового контролю та шляхи вирішення проблематики ефективності судового контролю за виконанням судових рішень.

Автором у статті визначено, що в Україні суди здійснюють безпосередній контроль над владою у межах визначених законом повноважень. Судовий контроль полягає у перевірці правомірності рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень; в контролі за виконанням судових рішень, які прийняті судом не на користь цих суб'єктів. Виявлено, що контроль суду за виконанням судових рішень суб'єктами публічної адміністрації, принаймні колегіальними, здійснюється неефективно, оскільки адміністративний суд не має дієвих правових важелів впливу у питаннях виконання судових рішень. У статті здійснено аналіз норм попередньої та нової редакцій Кодексу адміністративного судочинства України, які регулюють правовідносини, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах та із вчиненням судового контролю за їх виконанням.

Зроблено висновок, що існуючі законодавчі норми змістовно не були змінені, а сформована судами попередня практика щодо здійснення контролю за виконанням прийнятих ними рішень, була перейнята реформованими судами. В даній статті окреслено перешкоди щодо виконання судових рішень такими суб'єктами. До цих суб'єктів, зокрема, зараховано: особливості організаційної форми та способи діяльності колегіальних суб'єктів; недоліки законодавчих норм, які визначають правила виконання судових рішень в адміністративних справах та здійснення судами контролю за цим.

Ключові слова: судовий контроль, ефективність судового контролю, судові рішення, виконання судових рішень, захист прав та інтересів людини.

The article states that in recent years, against the background of the general trend aimed at the implementation of international legal values in the system of national justice, quite close attention is paid to the problems of judicial control over the execution of court decisions. On the basis of the analysis of legal literature and judicial practice the analysis of judicial control over execution of court decisions is carried out, the basic problems of its realization and ways of their decision are defined.

The author states in the article that in Ukraine the courts exercise direct control over the authorities within the powers defined by law. Judicial control is to verify the legality of decisions, actions and omissions of the subjects of power; in monitoring the execution of court decisions that are made by the court not in favor of these entities. It was found that the court's control over the execution of judicial acts by public administration entities, at least collegial ones, is ineffective, as the administrative court does not have effective legal levers of influence in matters of execution of court decisions. The article analyzes the norms of the previous and new versions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, which regulate legal relations related to the execution of court decisions in administrative cases and the implementation of judicial control over their implementation.

It is concluded that the legislative norms have not changed in content, and the previous practice formed by the courts to monitor the implementation of their decisions, adopted by the reformed courts. The author outlines the obstacles to the enforcement of court decisions by such entities. These include, in particular: features of organizational form and methods of collegial entities; shortcomings of legislative norms that determine the rules of execution of court decisions in administrative cases and the exercise of control by the courts.

Key words: judicial control, efficiency of judicial control, court decision, execution of court decisions, protection of human rights and interests.

Контроль як самостійна, функціонально відокремлена діяльність виявляється у свідомої, цілеспрямованої, організує роботу з підвищення ефективності державного механізму. Контроль не надзвичайна міра, а невід'ємна частина управлінської діяльності, спрямована на забезпечення законності у роботі органів влади.

Загальне визначення контролю – це спостереження з метою перевірки виконання правових норм чи управлінських рішень. Так, громадський контроль не має владно-правового характеру, не є обов'язковим, його суб'єктами не можуть бути органи державної влади та місцевого самоврядування, він виконується від імені громадськості та громадян.

Вчені виділяють судовий контроль над діяльністю самих органів, здійснюють правосуддя; поточний (попередній) судовий контроль, що виконується органом, що розглядає та вирішує справу по суті, самоконтроль суду

першої інстанції, та наступний судовий контроль, перегляд рішень, ухвал, ухвал, що не набрали законної сили, а також набрали законної сили; спеціалізований (контроль касаційної та наглядової інстанції) та неспеціалізований (контроль суду першої інстанції) [6, с. 16].

Отже, характерною рисою судового контролю є можливість його реалізації усіма судовими органами на різних етапах діяльності та у різному обсязі. При цьому в цій науковій класифікації не приділено належної уваги такому виду судового контролю, предметом якого виступає діяльність судового пристава-виконавця.

Таким чином, контроль є видом діяльності, що здійснюється з метою організації виконання законів та інших нормативних правових актів, вказівок вищих органів, дотримання дисципліни, належного використання фінансових засобів та майна, організації роботи зі зверненнями громадян тощо.

У юридичній науці контроль класифікують за періодичністю (попередній, поточний, наступний), суб'єктам (президентський, парламентський, конституційний, судовий, судово-конституційний, федеральний), предмету (державний та муніципальний; бюджетний, валютний, експортний).

По суб'єкту контролю в залежності від його природи, ролі та місця в системі управління розрізняють державний, державний, громадський, приватний. Виходячи із спрямованості контролю, характерних ознак його суб'єктів виділяють внутрішній (відомчий, внутрішньовідомчий) та зовнішній (невідомчий, міжвідомчий, надвідомчий) [4, с. 165-166].

Звернувшись до Конституції України (стаття 55), можна дійти до висновку, що поняття «засоби захисту прав» вживається щодо права звернення особи до: суду; Уповноваженого ВРУ з прав людини; Конституційного Суду України; а після використання всіх національних засобів юридичного захисту – до відповідних міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна; самозахисту та протидії, що не суперечать моральним засадам суспільства [1].

Перш за все варто звернутися до загальної норми КАС України, яка врегульовує обов'язковість і безумовність виконання судового рішення в адміністративній справі, а саме: ст. 370 КАС України, яка зазначає, що судові рішення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для учасників справи, для їхніх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності, – за її межами. Невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом [2].

Проте, якщо звертатися саме до інституту судового контролю у межах адміністративного судочинства, то варто зазначити, що остання процедура полягає у здійсненні судом саме контролюючої функції відносно суб'єкта владних повноважень з дотримання ним принципу обов'язковості судового рішення. Водночас порядок, процедура та умови застосування судового контролю у межах адміністративного судочинства визначені ст. 382 КАС України. За положеннями ч. 1 ст. 382 КАС України суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення [2].

З аналізу зазначених норм законодавства слідує, що КАС України регламентовано право суду застосовувати інститут судового контролю шляхом зобов'язання відповідача подати звіт про виконання рішення суду, визнання протиправними рішень, дій. Для застосування наведених процесуальних заходів мають бути наявні відповідні правові умови.

За діяльністю судового пристава у виконавчому провадженні здійснюється відомчий контроль та судовий контроль. За службовцями, відповідальними за примусове виконання, можливе ведення професійного нагляду, який може включатися і судовий контроль. Такий контроль здійснюється спеціальними судами чи судами загальної юрисдикції.

Судовий контроль як один із видів контролю включає повноваження, пов'язані з можливістю:

- 1) здійснювати перевірку правильності виконання по суті обов'язків, покладених на судових працівників, законності та обґрунтованості їх правових актів та дій;
- 2) давати оцінку дій суб'єкта, що перевіряється;

3) прийняття відповідних рішень, обов'язкових для виконання, спрямованих на усунення виявлених недоліків;

4) безпосередньо усувати виявлені порушення [3, с. 377].

У цьому у юридичній літературі роль суду визначається так. Вчені вказують на двоїстість ролі суду у виконавчому провадженні: з одного боку, він є хоч і не обов'язковим, але важливим учасником виконавчих правовідносин, з іншого – на нього покладено контрольні функції за виконавчим провадженням, роль суду у виконавчих правовідносинах полягає не у відправленні правосуддя, а у здійсненні контрольних функцій за діями (бездіяльністю) судового пристава-виконавця, роль суду на стадії виконавчого провадження обмежується в основному видачою виконавчого листа та контролем за правомірністю дій судових приставів-виконавців за наявності заяви заінтересованих осіб, у виконавчому провадженні суду відведено лише функцію контролю за діями судових приставів-виконавців.

Існує думка, що судовий контроль за примусовим виконанням судовими приставами-виконавцями виконавчих документів є найдієвішим та найефективнішим, оскільки суд – орган правосуддя, і жодний контроль з боку інших державних органів не замінить собою судовий контроль [5, с. 178]. Дійсно, контроль, який здійснюється судом, – державний, зовнішній, у зв'язку з чим його результатом є прийняття незалежним суб'єктом обов'язкових для виконання правових актів, що поширюються не тільки на здійснення повноважень судового пристава-виконавця, а й на визнання та реалізацію прав та законних інтересів уповноважених суб'єктів, виконання обов'язків суб'єктів, а також на реалізацію прав та обов'язків осіб, які сприяють здійсненню виконавчого провадження.

На жаль, чинне законодавство не містить ефективних та достатніх гарантій належного виконання судовими приставами-виконавцями своїх обов'язків, і, як наслідок цього, дуже часто у виконавчому провадженні мають місце недотримання термінів, формалізм, а найчастіше і бездіяльність у роботі судових приставів-виконавців. Відсутність належного контролю з боку вищих органів та відповідальності породжує, у свою чергу, і безвідповідальне ставлення до своєї роботи самих приставів. Вкрай низькою залишається виконання вимог, що містяться у виконавчих документах.

Невиконання судового акта, що набрало законної сили, порушує саму суть права на судовий захист, тому суд повинен не тільки контролювати дії з виконання судових актів, але й оцінювати доцільність та законність їх вчинення. Загальна декларація прав людини проголошує право кожного не просто на ефективне правосуддя, а й на відновлення прав у разі їх порушення, покладаючи обов'язок відновлення прав на «компетентні національні суди». Очевидно, що під відновленням тут мається на увазі, крім прямих дій самого суду, спрямованих на винесення законного та обґрунтованого рішення, контроль за виконанням його, оскільки без останнього про реальне відновлення прав говорити не доводиться [7, с. 14-15].

Таким чином, перешкодами належному виконанню судових рішень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації є особливості організаційної форми та способи діяльності таких суб'єктів; недоліки законодавчих норм, які визначають правила виконання судових рішень в адміністративних справах та здійснення судами контролю за їх виконанням; відсутність безпосереднього зв'язку між судовим рішенням та його виконанням.

Суд вирішує відповідні процесуальні питання, а державний виконавець організовує фактичне виконання. Відокремлена виконавча служба адміністративних судів має бути підконтрольна і підзвітна адміністративному суду (в тому числі) рішення якого нею виконується у примусовому порядку. У цьому разі є потреба надати суду змогу

вживати щодо державних виконавців цієї служби заходи процесуального впливу. Окрім цього, оскільки нормативне регулювання механізму виконання судових рішень адміністративних судів залишається неповним, то законодавство, яке визначає процедурні питання діяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, потребує удосконалення, зокрема шляхом вироблення та реалізації відповідних законодавчих пропозицій, таким чином, щоб фундаментальний принцип здійснення правосуддя – принцип обов'язковості судового рішення – був максимально захищений. З наведеного випливає, що практика

застосування судового контролю за виконанням рішень судів, не є поширеним явищем у правозастосуванні адміністративними судами. Серед причин, що призводять до недовісти правових норм, якими встановлено судовий контроль за виконанням рішень судів, суди вказують на відсутність обов'язку встановлювати судовий контроль. При цьому суди зазначають, що застосування такого способу судового контролю як зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення, є правом суду та застосовується виключно на розсуд суддів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України. Відом. Верхов. Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
3. Андронов І. В. Принцип остаточності судового рішення "res judicata". *Правове життя сучасної України*. Одеса : Фенікс, 2014. Т. 1. С. 376–378.
4. Городовенко В. В. Принцип обов'язковості судового рішення. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1(68). С. 160-173.
5. Кропивна К. О. Судовий контроль як засіб забезпечення ефективного виконання судових рішень. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. 2016. № 3-4. С. 177–182.
6. Сушко Л. П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2009. 22 с.
7. Хотинська О. З. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Академія адвокатури України. Київ, 2006. 20 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БІОМЕДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF BIOMEDICAL TECHNOLOGIES IN UKRAINE

Крушельницька Г.Л., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

У статті аналізується стан нормативно-правового регулювання суспільних відносин, що складаються у зв'язку із застосуванням біомедичних технологій. Досліджується поняття медичних біотехнологій на нормативному та доктринальному рівнях. Розмежовуються поняття біотехнологій та біомедичних технологій. Визначається коло суспільних відносин у сфері біомедицини. Відзначається необхідність ратифікації Україною ключових міжнародних договорів, що стосуються біомедицини. Аналізується існуюче правове регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, а також законодавчі ініціативи, спрямовані на усунення прогалів у сфері штучної репродукції шляхом вдосконалення понятійного апарату, визначення юридичної долі криоконсервованих ембріонів та донатії репродуктивних клітин і ембріонів *in vitro*. Досліджуються ґрунтовні зміни до законодавства про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині, зокрема механізму підбору пари донор-реципієнт, а також надання згоди на донорство. Вказується на часткове усунення прогалів в частині правового регулювання виготовлення, контролю якості та обігу біоімплантатів, у тому числі під час дії воєнного стану, отримання та надання гемопоетичних стовбурових клітин, безпеки та якості донорської крові та компонентів крові. Відзначається недостатнє правове регулювання діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини. Досліджується стан та перспективи легітимізації суспільних відносин, пов'язаних з розвитком генної інженерії, генетичної діагностики, генної терапії та застосуванням їхніх результатів з лікувальною та діагностичною метою при забезпеченні дотримання прав та захисті законних інтересів суб'єктів вказаних правовідносин. Вказується на декларативний характер норм, пов'язаних із застосуванням технологій генної інженерії щодо людини та необхідності подолання правового вакууму в зазначеній сфері біомедицини. У зв'язку із цим аналізується Концепція щодо основних напрямів системного оновлення Цивільного кодексу України та існуючі законопроекти, пов'язані із врегулюванням застосування досягнень генної інженерії.

Ключові слова: біотехнології, біомедичні технології, правове регулювання, допоміжні репродуктивні технології, трансплантація органів і тканин.

The article analyzes the state of legal regulation of social relations that are developing in connection with the use of biomedical technologies. The concept of medical biotechnologies is studied at the normative and doctrinal levels. The concepts of biotechnologies and biomedical technologies are distinguished. The circle of public relations in the field of biomedicine is determined. The need for ratification by Ukraine of key international treaties relating to biomedicine is noted. The existing legal regulation of the use of assisted reproductive technologies in Ukraine is analyzed, as well as legislative initiatives aimed at eliminating gaps in the field of artificial reproduction by improving the conceptual apparatus, determining the legal fate of cryopreserved embryos and donating reproductive cells and embryos *in vitro*. Fundamental changes in the legislation on the use of transplantation of anatomical materials to humans are being studied, in particular, concerning the mechanism for selecting a donor-recipient pair, as well as granting consent for donation. Partial elimination of gaps in terms of legal regulation of the manufacture, quality control and circulation of bioimplants, including during martial law, the receipt and provision of hematopoietic stem cells, the safety and quality of donor blood and blood components, is indicated. There is insufficient legal regulation of the activities of cord blood banks, other human tissues and cells. The state and prospects of legitimization of public relations related to the development of genetic engineering, gene therapy, genetic diagnostics and the use of their results for therapeutic and diagnostic purposes while ensuring the observance of the rights and protection of the legitimate interests of the subjects of these legal relations are investigated. It points to the declarative nature of the norms related to the use of genetic engineering technologies in relation to humans and the need to overcome the legal vacuum in the field of biomedicine. In this regard, the Concept is analyzed in the main areas of systemic updating of the Civil Code of Ukraine and existing bills related to the regulation of the application of genetic engineering achievements.

Key words: biotechnologies, biomedical technologies, legal regulation, assisted reproductive technologies, organ and tissue transplantation.

Постановка проблеми. В Україні, як і всьому світі, біомедичні технології привертають до себе все більше уваги, оскільки найважливіші питання, які стосуються життя і здоров'я людини, її репродуктивних функцій, а також генетичної ідентичності людини призвели до інтенсивного розвитку біологічних, біотехнологічних наук та використання їх результатів у медицині та фармакології. Поява нових високоефективних методів діагностики та лікування призвели до необхідності правового контролю за їхнім застосуванням та використанням з метою запобігання порушенню прав та законних інтересів суб'єктів правовідносин у вказаній сфері. Однак в Україні рівень розвитку законодавства, спрямованого на регулювання суспільних відносин, які складаються щодо розробки, використання, застосування та подальших досліджень біомедичних технологій, знаходиться лише на стадії формування. Між тим, необхідність уніфікації умов правового визнання результатів наукових досліджень у сфері біології та медицини, передбачена Угодою про асоціацію України з ЄС зумовила прийняття за останні кілька років цілої низки нормативно-правових актів, а також появу законопроектів, які стосуються застосування здобутків біомедицини, що свідчить про зростаюче значення біомедичних технологій і зумовлює актуальність теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню правового регулювання біотехнологій на національному та міжнародному рівні останнім часом приділяється все більше уваги вчених-правознавців. Серед них слід відзначити наукові дослідження Н. М. Квіт, Б. В. Островської, А. О. Запороженко, О. С. Концевенко, Г. Б. Романовського, О. В. Романовської, І. І. Бочкової та інших. Значній увазі приділяють досліджуваній тематиці також зарубіжні вчені, зокрема вказані питання досліджували М. Yaneva-Deliverska, G. Bekiarova, Mark L. Flear, Richard Ashcro, Remigius N. Nwabueze та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правових основ та проблем регулювання відносин у сфері біомедичних технологій в Україні, з'ясування стану та перспектив розвитку правової регламентації сучасних технологій біомедицини на національному рівні.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб окреслити коло нормативно-правових актів, які спрямовані на регулювання правовідносин, пов'язаних із розвитком та застосуванням біомедичних технологій в Україні, необхідним є з'ясування самого поняття біомедичних технологій, враховуючи те, що вітчизняне законодавство не містить дефініції вказаного явища.

Так, М. О. Медведєва визначає, що одним із основних напрямків сучасних біотехнологій є використання

біотехнології у сфері медицини, зокрема шляхом створення рекомбінованих фармацевтичних препаратів, а також клонування, застосування клітинних технологій, генної інженерії; використання біотехнології у сфері біологічної зброї [1, с. 25]. Отже, біомедичні технології – це різновид біотехнологій, що застосовуються у медицині. Визначення терміну «біотехнології» міститься у Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 1992 року [2], ратифіковану Україною Законом № 257/94-ВР від 29.11.1994 року та у Нагойському протоколі про доступ до генетичних ресурсів та справедливий і рівноправний розподіл вигід від їхнього використання до Конвенції про біологічне різноманіття від 29.10.2010 року [3], ратифіковану Україною Законом № 1926-IX від 02.12.2021 року. Зокрема, згідно ст. 2 вказаної Конвенції та ст. 2 Нагойського протоколу під біотехнологією розуміється будь-який вид технології, пов'язаний з використанням біологічних систем, живих організмів або їхніх похідних для виготовлення або зміни продуктів чи процесів з метою конкретного використання. У ст. 3 Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття [4], до якого Україна приєдналася згідно із Законом № 152-IV (152-15) від 12.09.2002 року, «сучасна біотехнологія» означає застосування: а) методів *in vitro* з використанням нуклеїнової кислоти, включаючи рекомбіновану дезоксирибонуклеїнову кислоту (ДНК) і пряму ін'єкцію нуклеїнових кислот в клітини або органели, або б) методів, які ґрунтуються на злитті клітин з різним таксономічним статусом, які дозволяють подолати природні фізіологічні репродуктивні або рекомбінаційні бар'єри і які не є методами, що використовуються при традиційному схрещуванні та селекції. Якщо ж проаналізувати доктринальне визначення біомедичних технологій, запропоноване Ж. Д. Семидоцькою, відповідно до якого біомедична технологія – це комплекс процедур, спрямованих на створення нових біологічних об'єктів та їх продуктів, яким притаманні певні діагностичні, лікувальні або профілактичні ефекти при застосуванні в медичній практиці [5, с. 59], можна дійти висновку, що біомедичні технології відрізняються від суміжних біотехнологій сферою застосування та позитивним впливом у результаті їхнього застосування на здоров'я відповідних суб'єктів. Крім того, Ж. Д. Семидоцька зазначає, що до біомедичних технологій належать клітинна терапія, трансплантація органів і тканин, генна інженерія і генна терапія, генетична діагностика, біоінформатика та біоінженерія [5, с. 59]. Н. М. Старікова відносить до сфери біомедицини окремо допоміжні репродуктивні технології [6, с. 157]. Болгарські правознавці М. Yaneva-Deliverska, G. Vekiarova пропонують також враховувати у галузі біомедичних технологій різницю між медичним тестуванням, метою якого є терапія, діагностика, прогнозування стану здоров'я конкретної людини, а також медичним дослідженням, що переслідує сувору наукову мету, без прямого зв'язку з конкретною людиною, яка бере участь у клінічних дослідженнях [7, с. 91].

Таким чином, сучасні біомедичні технології розширюють сферу свого застосування, проте формування суспільних відносин із їх розробки та використання значно виходять за межі існуючого національного нормативно-правового регулювання, однак за останні кілька років все ж можна спостерігати незначне зростання інтересу вітчизняного законодавця до сфери біомедицини.

Варто відзначити, що одним із найважливіших міжнародних нормативно-правових актів, які регулюють відносини у сфері біомедицини, є Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року, прийнята в м. Ов'єдо [8] та протоколи до неї. Однак, не зважаючи на те, що Україна підписала вказану Конвенцію, вона досі не ратифікована Верховною Радою України. Так само Україна не брала на себе зобов'язання

щодо приведення національного законодавства у відповідність до Загальної декларації про геном людини та права людини від 11.11.1997 року [9], оскільки також не ратифікувала її. Вказані факти свідчать про неготовність органів влади України взяти на себе зобов'язання за вказаними міжнародними договорами у сфері біомедицини, оскільки їх виконання потребує ухвалення великої кількості нових законодавчих актів. Але все ж не можна говорити про правовий вакуум нормативної регламентації застосування біомедичних технологій. Так, Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787 [10], незважаючи на значну кількість прогалин, є одним із найважливіших нормативних актів у сфері штучної репродукції на території Східної Європи. Однак, розуміючи значну кількість питань, яку необхідно врегулювати саме на законодавчому рівні, у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону про допоміжні репродуктивні технології № 6475 від 28.12.2021 року [11], у якому робиться спроба впорядкувати термінологічний апарат, визначити подальшу долю кріоконсервованих гамет та ембріонів *in vitro* у випадку смерті осіб, яким вони належать або розлучення пари-реципієнтів. Крім того, пропонується визначити правовий статус донорів репродуктивних клітин, у тому числі їхнє право донорів на фінансову компенсацію за біоматеріал та порядок її виплати. Ще один альтернативний проект Закону про застосування допоміжних репродуктивних технологій № 6475-1 було зареєстровано 11.01.2022 року [12]. Він у свою чергу, крім схожих положень, що містяться у вище згаданому проекті від 28.12.2021 року, передбачає більш прагматичний підхід до визначення ембріону не як початкової стадії розвитку живого організму, а як продукту поділу зиготи до закінчення ембріональної стадії розвитку, що надає ембріону уречевленого змісту, а порядок визначення власника, використання та розпорядження ембріонів, запропонований проектом № 6475-1 від 11.01.2022 року не залишає можливості розглядати ембріон людини *in vitro* інакше, як об'єкт права, що навряд чи створить належні передумови для ратифікації Конвенції про права людини та біомедицину.

Значно більше уваги в Україні приділено правовому регулюванню трансплантації органів і тканин. Зокрема, 16.12.2021 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людини» [13], яким відповідно було змінено положення Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» [14]. У зв'язку із цим істотні зміни торкнулися порядку встановлення Єдиною державною інформаційною системою трансплантації органів та тканин пари донор-реципієнт при проведенні трансплантації органа від донора-трупа, запроваджено листки (списки) очікування закладів охорони здоров'я, які надають медичну допомогу із застосуванням трансплантації від донора-трупа за рахунок коштів державного бюджету, а також бальну систему оцінки показників пошуку пари донор-реципієнт. Натомість із нової редакції Закону зникла можливість повторного пошуку пар донор-реципієнт Єдиною державною інформаційною системою трансплантації органів та тканин. Крім того, зміни торкнулися порядку надання згоди або незгоди на вилучення анатомічних матеріалів у померлих осіб, зокрема її форми із прямою вказівкою на те, що такі правочини не потребують нотаріального посвідчення чи засвідчення справності підпису зазначеної особи нотаріусом. Також з метою реалізації положень зазначеного вище Закону Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 158 від 24 лютого 2021 року [15], якою затверджено Порядок виготовлення, контролю якості та обігу біоімплантів, Порядок виготовлення, контролю якості та обігу ксеноімплантів;

Медико-біологічні вимоги до тварин, умови їх утримання, порядок вилучення у тварин анатомічних матеріалів для виготовлення ксеноімплантатів. Варто відзначити, що 16.03.2022 року Порядок виготовлення, контролю якості та обігу біоімплантатів було доповнено правовою нормою, яка надає право у період воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64 «Про введення воєнного стану в Україні», виготовлення алотрансплантатів шкіри будь-якими виробниками біоімплантатів, що включені до обліку виробників та уповноважених представників, відповідальних за введення в обіг біоімплантатів, а не лише закладами охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики за спеціальністю «комбустіологія», що відповідно впливає і на здійснення контролю якості алотрансплантатів шкіри.

Одним із нормативних актів, які стосуються часткової регламентації застосування клітинної терапії є Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 року № 257, якою було затверджено Порядок отримання та надання гемопоетичних стовбурових клітин та обміну інформацією щодо наявних анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації [16], яким передбачається регулювання вимог до підбору донорів або донорських резуків, вимог до отримання та надання гемопоетичних стовбурових клітин та обміну інформацією щодо наявних анатомічних матеріалів людини у вигляді гемопоетичних стовбурових клітин, призначених для трансплантації.

Завдяки прийняттю Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» від 30.09.2020 року [17] удосконалено правове регулювання організації заготівлі, тестування, переробки, зберігання, транспортування, розподілу, реалізації донорської крові, компонентів крові, функціонування системи крові, а також на визначення стандартів безпеки та якості донорської крові та її компонентів з метою забезпечення рівного доступу населення до якісних і безпечних компонентів донорської крові у необхідній кількості, обігу донорської крові та її компонентів, забезпечення безпеки та здоров'я донорів крові та її компонентів, їх реципієнтів, а також захисту їхніх прав та законних інтересів. У контексті зазначених правовідносин Н. М. Квіт [18] та О. П. Омелюченко [19] неодноразово вказували на необхідність є забезпечення правового регулювання діяльності біобанків в Україні, яке досі обмежується Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим МОЗ України, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 року № 286 [20].

Найбільший правовий вакуум в українському законодавстві спостерігається у сфері генної інженерії, генної терапії та генетичної діагностики. Регулювання вказаних відносин в Україні знаходиться лише у зародковому стані. Так, національне законодавство містить в основному норми декларативного характеру, що стосуються зазначеної галузі біомедицини. Зокрема, у ст. 29 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [21] визначено, що в інтересах збереження генофонду народу України, запобігання демографічній кризі, забезпечення здоров'я майбутніх поколінь і профілактики спадкових захворювань держава здійснює комплекс заходів, спрямованих на усунення факторів, що шкідливо впливають на генетичний апарат людини, а також створює систему

державного генетичного моніторингу, організує медико-генетичну допомогу населенню, сприяє збагаченню і поширенню наукових знань в сфері генетики і демографії. Водночас, конкретних заходів та механізмів реалізації аналізованої норми законодавством не передбачено. Крім того, вказаним Законом забороняється медичне втручання, яке може викликати розлад генетичного апарату людини. До нормативно-правових актів, що регулюють застосування генної інженерії доцільно віднести і Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» [22], проте крім самої заборони та визначення понять «ембріон людини» і «клонування людини», вказаний нормативний акт детально не регулює відносини у сфері клонування як напрямку сучасних біомедичних технологій. Також у Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні згадується можливість проведення преімплантаційної медико-генетичної діагностики. Варто відзначити, що Концепцією щодо основних напрямів системного оновлення Цивільного кодексу України, підготовленою Робочою групою, утвореною постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650, з метою підтримання міжнародних ініціатив щодо розвитку репродуктивних технологій і генної інженерії у новій редакції Цивільного кодексу України пропонується передбачити неприпустимість свавільного втручання у геном людини, збереження генетичної ідентичності, заборону евгеніки, народження генетично ідентичних людей, трансформації генов, крім лікування генетичних захворювань [23]. Крім того, у Верховній Раді України 05.08.2021 року було зареєстровано Проект Закону про державне регулювання генетично-інженерної діяльності та державний контроль за обігом генетично модифікованих організмів і генетично модифікованої продукції для забезпечення продовольчої безпеки № 5839 [24], яким серед іншого вперше пропонується визначення на законодавчому рівні поняття генетичної інженерії. Однак вказаний законопроект стосується ведення саме господарської діяльності у сфері використання генетично-модифікованих організмів та обігом генетично-модифікованої продукції. При цьому питання використання методів генної інженерії в медичній практиці, генетичної діагностики, секвенування генома тощо не врегульовані жодними нормативно-правовими актами, також відсутні будь-які зареєстровані законопроекти, спрямовані на врегулювання відносин, пов'язаних із застосуванням генної інженерії в медицині.

Висновки. На підставі вище викладеного можна дійти висновку, що правове регулювання застосування біомедичних технологій в Україні знаходиться у стані формування та адаптації до європейського законодавства. Водночас більшість суспільних відносин, що виникають у сфері біомедицини, знаходяться поза правовим полем або регулюються на галузевому рівні, що не відповідає важливості створення умов захисту прав та законних інтересів суб'єктів вказаних правовідносин. Не зважаючи на квантовий стрибок у світовому розвитку клітинної терапії та генної інженерії, національне законодавство не реагує на необхідність забезпечення правового регулювання їхнього застосування в Україні, обмежуючись декларативними нормами та не окреслюючи межі дозволеного втручання у природні процеси, забезпечення біобезпеки та захисту генетичної ідентичності людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медведєва М. О. Міжнародні правові стандарти співробітництва держав у галузі біотехнологій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2005. 228 с.
2. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/995_030 (дата звернення: 23.05.2022)
3. Нагойський протокол про доступ до генетичних ресурсів та справедливий і рівноправний розподіл вигід від їхнього використання до Конвенції про біологічне різноманіття від 29.10.2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_k03#Text (дата звернення: 23.05.2022)

4. Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_935 (дата звернення: 23.05.2022)
5. Семидоцька Ж. Д., Чернякова І. О., Борзенко А. Б. Здоров'я людини і сучасні біомедичні технології : навч. посібник для студентів вищ. мед. навч. закладів. Харків : ХНМУ, 2020. – 96 с.
6. Старікова Н. М. Допоміжні репродуктивні технології: цивільно-правовий вимір. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2014. № 4. С. 155–159.
7. M. Yaneva-Deliverska, G. Bekiarova. Legal aspects of regulation on biomedical scientific researches. *Journal of IMAB*. 2010. Vol. 16, book 3. P. 90–94.
8. Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 23.05.2022)
9. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11.11.1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575#Text (дата звернення: 23.05.2022)
10. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ МОЗ України від 09.09.2013 № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> (дата звернення: 23.05.2022)
11. Про допоміжні репродуктивні технології : проект Закону № 6475 від 28.12.2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73524 (дата звернення: 23.05.2022)
12. Про застосування допоміжних репродуктивних технологій : проект Закону № 6475-1 від 11.01.2022 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73571 (дата звернення: 23.05.2022)
13. Про внесення змін до деяких законів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України № 1967-IX від 16.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1967-20#n14> (дата звернення: 23.05.2022)
14. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України № 2427-VIII від 17.05.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19/ed20220107#Text> (дата звернення: 23.05.2022)
15. Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» щодо біоімплантатів, ксеноімплантатів, медико-біологічних вимог до тварин, умов їх утримання, порядку вилучення у тварин анатомічних матеріалів для виготовлення ксеноімплантатів : Постанова КМУ від 24 лютого 2021 р. № 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/158-2021-n#Text> (дата звернення: 23.05.2022)
16. Порядок отримання та надання гемопоетичних стовбурових клітин та обміну інформацією щодо наявних анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації : Постанова КМУ від 25 березня 2020 року № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2020-n#Text> (дата звернення: 23.05.2022)
17. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові : Закон України № 931-IX від 30.09.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text> (дата звернення: 24.05.2022)
18. Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2020. 40 с.
19. Омельченко О.П. Правове регулювання діяльності біобанків в Україні. *Медичне право*. 2018. № 2(22). С. 24–31.
20. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини: Наказ МОЗ України від 10.04.2012 р. № 251. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286-2016-n#Text> (дата звернення: 24.05.2022)
21. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України № 2801-XII від 19.11.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 24.05.2022)
22. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України № 2231-IV від 14.12.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15#Text> (дата звернення: 24.05.2022)
23. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
24. Про державне регулювання генетично-інженерної діяльності та державний контроль за обігом генетично модифікованих організмів і генетично модифікованої продукції для забезпечення продовольчої безпеки : Проект Закону № 5839 від 05.08.2021 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72618 (дата звернення: 24.05.2022).

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ, НАЛЕЖНИХ СПАДКОДАВЦЕВІ ТА НЕ ОДЕРЖАНИХ НИМ ЗА ЖИТТЯ

LEGAL REGIME OF ANCESTOR'S WELFARE PAYMENTS AND NOT RECEIVED OVER THE COURSE OF LIFE

Кухарев О.Є., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу,
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена з'ясуванню правового режиму соціальних виплат, належних спадкодавцеві та не одержаних ним за життя, а також виявленню особливостей переходу цих сум до спадкоємців та членів сім'ї померлого. Наголошено, що при переході до членів сім'ї спадкодавця належних останньому соціальних виплат відповідні відносини не є спадковими, у зв'язку з чим норми спадкового права не застосовуються для їх регулювання. Соціальні виплати переходять до членів сім'ї померлої особи в силу сингулярного («неспадкового») правонаступництва на підставі закону. З цього випливає, що право на отримання соціальних виплат виникає у членів сім'ї спадкодавця в день його смерті без необхідності оформлення права на спадщину та дотримання строків, установлених законом для прийняття спадщини. Крім того, у цьому випадку не застосовується положення статті 1224 Цивільного кодексу України стосовно усунення від права на спадкування, оскільки члени сім'ї не мають статусу спадкоємців. На членів сім'ї померлої особи не може бути покладений обов'язок задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, який виконується виключно спадкоємцями боржника. Нараховані спадкодавцеві соціальні виплати не враховуються при визначенні розміру обов'язкової частки у спадщині, адже не є елементом складу спадщини. Стосовно таких виплат не може бути складений заповіт, який є важливим регулятором саме спадкових правовідносин. Нарешті, соціальні виплати передаються в повному обсязі одноразовим платежем тому з членів сім'ї, хто звернувся першим, а не розподіляються між ними в рівних частках, як це мало б бути, зокрема, при спадкуванні за законом.

За відсутності членів сім'ї спадкодавця право на одержання нарахованих соціальних виплат включається до складу спадщини та успадковується в загальному порядку, що свідчить про зміну правового режиму таких коштів.

Наголошено, що до спадкоємців у порядку спадкового правонаступництва переходить не лише право на одержання фактично нарахованих спадкодавцеві сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів тощо, а й право на стягнення тих виплат, нарахування яких було безпідставно припинено спадкодавцеві за життя.

Ключові слова: спадкове правонаступництво, спадкування, спадкодавець, спадкоємець, соціальні виплати, член сім'ї спадкодавця.

The article is focused on clarifying the legal regime of the ancestor's welfare payments and not received over the course of life, as well as on identifying specific features of the transfer of these amounts to lawful heirs and family members of the deceased. It has been emphasized that in case of the transfer of the testator's welfare payments to family members the relevant relationships are not hereditary, and therefore the rules of succession are not applied to regulate them. Welfare payments are transferred to family members of the deceased due to singular ("non-hereditary") legal succession on the basis of law. It follows that the right of the ancestor's family members to receive welfare payments arises on the day of his / her death without the need to register the right to inherit and comply with the deadlines set by law for the acceptance of the inheritance. Besides, the provision of the Art. 1224 of the Civil Code of Ukraine regarding the removal from the right to inherit is not applied in this case, since family members do not have the status of lawful heirs. The family members of the deceased may not be obliged to satisfy the creditors' claims of the ancestor, which are exclusively performed by the debtor's lawful heirs. Welfare payments accrued to the ancestor are not taken into account while determining the amount of the obligatory share in the inheritance, because it is not an element of the inheritance. Last will and testament cannot be made in respect of the above amounts, which is an important regulator of inheritance legal relations. Finally, welfare payments are transferred full and complete in a lump sum to the family member who applied first, and are not distributed equally among them, as it could particularly be in case of hereditary succession.

The right to receive accrued welfare payments in case of the absence of ancestor's family members is included into the succession and is inherited in the general manner, which indicates a change in the legal regime of such funds.

It has been emphasized that lawful heirs inherit both the right to receive the amounts actually accrued to the ancestor's salary, pension, scholarship, child support, etc. and the right to recover those benefits, which were unjustifiably terminated for the ancestor over the course of life not only.

Key words: legal succession, inheritance, an ancestor, a lawful heir, welfare payments, ancestor's family member.

Постановка проблеми. Проблема визначення правового режиму соціальних виплат, належних спадкодавцеві та не одержаних ним за життя, пов'язана передусім з особливим нормативним регулюванням відповідних правовідносин. Так, згідно зі ст. 1227 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК) суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, передаються членам його сім'ї, а в разі їх відсутності – входять до складу спадщини.

Застосування у правовій нормі застереження «інші соціальні виплати» свідчить про їх відкритий перелік, що, своєю чергою, характеризує цю норму як диспозитивну. Наведені грошові кошти мають різні підстави призначення та виплати. Наприклад, заробітна плата сплачується на підставі трудового договору та у зв'язку з трудовими відносинами, аліменти та відшкодування шкоди у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я

можуть сплачуватися на підставі рішення суду, стипендія – у зв'язку з навчанням особи.

Виявлення специфіки переходу до спадкоємців, а також членів сім'ї спадкодавця належних йому соціальних виплат можна розглядати як відносно самостійний об'єкт науково-практичного дослідження. Це зумовлено необхідністю з'ясування правової природи відносин, що виникають внаслідок такого переходу, а також складнощами в судовій практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання посмертного наступництва належних особі соціальних виплат належить до найменш досліджених напрямів у доктрині спадкового права та розглядається переважно на рівні науково-практичних коментарів до цивільного законодавства України. За твердженням З. В. Ромовської норма ст. 1227 ЦК зробила значний крок уперед, стверджуючи справедливості і водночас необхідності усвідомлення роботодавцями, посадовими та іншими особами – носіями відповідного обов'язку того, що смерть працівника, пенсіонера, особи, яка отримує аліменти, відшкодування

за завдану шкоду, пенсію та інші соціальні виплати, за жодних обставин не буде підставою для їх «амністування» [1, с. 927].

Основа даного механізму була закладена ще правом радянської доби, яке виключало зі складу спадщини права та обов'язки спадкодавця в адміністративних, трудових, інших відносинах, якщо вони не набули цивільно-правового майнового змісту [2, с. 24].

В юридичній літературі правила, закріплені в ст. 1227 ЦК, сприймаються неоднозначно. Зокрема, С. Я. Фурса та Є. І. Фурса доходять висновку про *особливий підвид спадкування* за законом і за заповітом членами сім'ї спадкодавця на трудові та соціальні виплати, що не узгоджується зі ст. 1217 ЦК. Далі автори відзначають, що це положення суперечить волі спадкодавця, який вправі встановити, кому мають перейти всі належні йому права та обов'язки [3, с. 271]. Як підвид спадкування та виняток із принципу універсальності спадкового правонаступництва кваліфікують перехід досліджуваних сум В. М. Парасюк та Л. М. Гринь [4, с. 124, 125].

Метою статті є визначення правового режиму соціальних виплат, належних спадкодавцеві та не одержаних ним за життя, а також виявлення особливостей переходу таких виплат до спадкоємців та членів сім'ї померлого. Для досягнення окресленої дослідницької мети необхідно критично оцінити відповідні положення спадкового законодавства, цивілістичної доктрини та судової практики, що стало завданням цієї статті.

Викладення основного матеріалу дослідження. Закон установлює спеціальний правовий режим грошових сум у вигляді заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я тощо, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя. Причому об'єднані такі кошти за ознакою їх призначення, адже спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечення спадкодавця засобами до існування. Через це спірно вважаю висловлену в цивілістиці позицію стосовно можливості застосування ст. 1227 ЦК до відносин, пов'язаних з виконанням договорів або інших зобов'язань, кредитором в яких виступав спадкодавець [5, с. 120].

Більш того, на думку В. В. Васильченка, до несплачених спадкодавцеві сум, наданих йому як засоби до існування, належать і деякі види поштових відправлень, що надходять від благодійних організацій: грошові перекази, бандеролі, посылки [6, с. 25]. В аспекті досліджуваної проблематики видається правильним, що під соціальними виплатами слід розуміти виключно грошові кошти, що не були отримані особою у зв'язку зі смертю. Невипадково в законі застосовується термін «виплати», яким важко охопити бандеролі, посылки та інші речі.

Аналіз ст. 1227 ЦК, незважаючи на лаконічність її змісту, дозволяє стверджувати про закріплення двох видів відносин:

- 1) «неспадкові», що виникають за наявності членів сім'ї, які вирішили скористатися своїм правом на одержання належних спадкодавцеві соціальних виплат;
- 2) «спадкові» – за відсутності членів сім'ї спадкодавця або нездійснення ними окресленого вище права.

При переході до членів сім'ї спадкодавця належних останньому соціальних виплат відповідні відносини не є спадковими, у зв'язку з чим *норми спадкового права не застосовуються для їх регулювання, незважаючи на структурне розташування ст. 1227 ЦК у книзі 6 ЦК*. Право вимоги у членів сім'ї померлої особи виникає не внаслідок спадкового правонаступництва, а на підставі іншого юридичного складу. З цього приводу І. В. Спасибо-Фатєєва правильно слушно про обмеженість переходу в спадщину таких сум на підставі прямої вказівки закону [7, с. 122, 123]. Фактично у ЦК закріплено *пере-*

важне право членів сім'ї померлого перед його спадкоємцями на отримання соціальних виплат, що належали спадкодавцеві, але не були одержані ним за життя. За наявності членів сім'ї саме вони отримують суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю тощо, переважно перед спадкоємцями померлої особи. У свою чергу спадкоємці набувають право на одержання таких коштів лише за відсутності членів сім'ї спадкодавця або нездійснення ними свого переважного права.

Причому члени сім'ї спадкодавця не визначаються в законі як *спадкоємці*. Це пояснюється тим, що члени сім'ї можуть не збігатися з колом спадкоємців, які закріплюються до спадкування стосовно інших майнових прав та обов'язків спадкодавця. Наведене має місце, передусім, у разі складення заповіту на користь сторонніх осіб. Крім того, ст. 1227 ЦК має назву «*Право на одержання сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві*», хоча й розміщена поряд зі ст. 1225 ЦК «*Спадкування права на земельну ділянку*», ст. 1226 ЦК «*Спадкування частки у праві спільної сумісної власності*», ст. 1228 ЦК «*Спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі)*».

У цивільному законодавстві закріпленій важливий концептуальний підхід, згідно з яким до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Отже, в порядку спадкового правонаступництва переходить не певна річ або грошова сума, а саме права на них. Навпаки, в частині регулювання переходу до членів сім'ї спадкодавця належних йому соціальних виплат, законодавець вдався до іншої юридичної техніки, зазначивши про грошові суми, а не про права на них.

За таких обставин соціальні виплати передаються членам сім'ї померлої особи не в порядку спадкування, а в силу сингулярного («неспадкового») правонаступництва на підставі закону, що дозволяє сформулювати низку важливих висновків.

По-перше, право на отримання цих сум виникає у членів сім'ї спадкодавця в день його смерті без необхідності оформлення права на спадщину та дотримання строків, установлених законом для прийняття спадщини.

По-друге, до відповідних відносин не застосовується ст. 1224 ЦК стосовно усунення від права на спадкування, оскільки члени сім'ї не мають статусу спадкоємців.

По-третє, на членів сім'ї спадкодавця не може бути покладений обов'язок задовольнити вимоги кредитора (ст. 1281 ЦК), який виконується виключно спадкоємцями боржника.

По-четверте, ці суми не враховуються при визначенні розміру обов'язкової частки у спадщині (ст. 1241 ЦК), адже не є елементом складу спадщини.

По-п'яте, стосовно нарахованих соціальних виплат не може бути складений заповіт, який є важливим регулятором саме спадкових правовідносин. При цьому таке обмеження свободи заповіту є цілком виправданим, зважаючи на необхідність матеріальної підтримки найближчих спадкодавців осіб.

По-шосте, виплати передаються в повному обсязі одноразовим платежем тому з членів сім'ї, хто звернувся першим, а не розподіляються між ними у рівних частках, як це було б, зокрема, при спадкуванні за законом.

Суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів тощо, які належали спадкодавцеві та не були отримані ним за життя, виплачуються членам його сім'ї без участі нотаріуса шляхом звернення безпосередньо до органів або осіб, зобов'язаних провести певну виплату. Тобто в даному випадку не вимагається отримання у нотаріуса свідчення про право на спадщину.

Встановлення в законі спеціального правового режиму досліджуваних виплат є реалізацією принципу соціальної

справедливості, що виступає принципом спадкового права та забезпечує захист прав і законних інтересів тих учасників цивільних правовідносин, які потребують додаткового захисту у зв'язку з істотними обставинами. Яскраво виражена соціальна спрямованість спадкового права є його специфікою та не властива цивільному праву в цілому [8, с. 374].

У ст. 1227 ЦК прямо не визначається, хто саме належить до членів сім'ї спадкодавця. Поняття «член сім'ї» широко застосовується в цивільному законодавстві, у тому числі і в нормах спадкового права. Так, у кн. 6 ЦК згадується про членів сім'ї відказоодержувача (абз. 3 ч. 2 ст. 1238 ЦК), членів сім'ї та родичів спадкодавця (ч. 1 ст. 1250 ЦК), членів сім'ї та родичів спадкоємців за заповітом (ч. 4 ст. 1252 ЦК), утриманців спадкодавця, які не були членами його сім'ї (ч. 2 ст. 1265 ЦК). Це питання набуває актуальності з урахуванням того, що в законодавстві відсутній єдиний підхід стосовно віднесення тих чи інших осіб до членів сім'ї. Традиційно дане поняття розглядається в аспекті житлових, сімейних відносин, а також відносин по соціальному забезпеченню.

Враховуючи відсутність у ЦК спеціальної норми, яка б визначала зміст категорії «член сім'ї», до відносин з приводу одержання соціальних виплат, що належали спадкодавцеві, слід застосовувати положення ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України (далі за текстом – СК): сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Можливість застосування ч. 2 ст. 3 СК в окресленому випадку широко підтримується в юридичній літературі [9, с. 126, 127], [10, с. 138].

За відсутності членів сім'ї спадкодавця право на одержання цих сум включається до складу спадщини та переходить до спадкоємців у межах спадкових правовідносин.

Одним з найбільш складних питань є з'ясування можливості переходу в порядку спадкування права на стягнення виплат, нарахування яких було припинено спадкодавцеві за життя з підстав, не передбачених законом. Йдеться про поширену на практиці ситуацію, коли особа упродовж тривалого часу отримувала соціальні виплати, але за кілька років до смерті нарахування виплат було припинено, зокрема, через ненадання довідки внутрішньо переміщеної особи.

Аналіз практики Верховного Суду з окресленої проблематики свідчить про наявність двох протилежних правових позицій.

Так, в одних випадках Верховний Суд задовольняв позови спадкоємців про стягнення соціальних виплат, зазначаючи, що право на отримання страхових платежів закріплено за особою на підставі положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» і може бути обмежено лише введенням воєнного чи надзвичайного стану на окремій території чи на всій території України. З огляду на це незвернення особи до Фонду соціального страхування України на підконтрольній Україні території після припинення нарахування страхових виплат унаслідок невзяття такої особи на облік як внутрішньо переміщеної не припиняє право її спадкоємців на отримання таких виплат на підставі ст. 1227 ЦК у порядку спадкування (постанова Верховного Суду від 12.02.2020 р. у справі № 642/6946/18, провадження № 61-12734св19; постанова Верховного Суду від 19.05.2021 р. у справі № 243/8684/19-ц, провадження № 61-22401св19).

При цьому в аналогічних правовідносинах Верховний Суд доходив протилежного висновку про те, що потрібно розрізняти право на відшкодування у зв'язку з трудовим каліцтвом, яке нерозривно пов'язане з особою і не входить до складу спадщини, та право на суми відшкодування у зв'язку з трудовим каліцтвом, нараховані за життя спадкодавцю, але не отримані ним за життя. При вирі-

шенні спорів про право на отримання коштів у порядку ст. 1227 ЦК визначальним є те, чи були такі виплати нараховані спадкодавцеві за життя, оскільки лише за умови, що ці суми були нараховані за життя, проте не отримані спадкодавцем, вони можуть увійти до складу спадщини. Право на призначення певних виплат згідно зі ст. 1219 ЦК до складу спадщини не входить. За таких обставин у позовах про визнання права на отримання страхових виплат Верховний Суд відмовляв, оскільки спадкоємець не має права на те, що за життя спадкодавця йому не нараховано, а останній дій уповноваженого державного органу із нарахування страхових виплат не оспоровував (постанова Верховного Суду від 09.12.2020 р. у справі № 243/9613/19-ц, провадження № 61-7355св20; постанова Верховного Суду від 26.02.2020 р. у справі № 243/2404/19-ц, провадження № 61-20134св19; постанова Верховного Суду від 16.12.2020 р. у справі № 428/12730/19, провадження № 61-15863св20).

Вважаю, що спадкоємець набуває право на стягнення тих виплат, нарахування яких було припинено спадкодавцеві за життя з підстав, не передбачених законом. Таке право є невід'ємним від суб'єктивного цивільного права на одержання нарахованих особі сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, інших соціальних виплат, та має певну схожість із правом на оспоровання правочину, вчиненого спадкодавцем. Зокрема, до спадкоємців переходить право на оспоровання правочину, вчиненого та не оспорюваного спадкодавцем за життя, що має майновий характер, не є тісно пов'язаним із особою спадкодавця, а через це разом з іншими правами та обов'язками включається до складу спадщини [11, с. 32–36].

Важливо врахувати, що неоскарження особою дій органу державної влади, у повноваження якого входило нарахування соціальних виплат, не зумовлює припинення вже призначених виплат і не позбавляє її спадкоємців можливості спадкувати право на отримання досліджуваних сум. Право вимагати нарахування таких виплат зберігається у спадкодавця в розумінні положень ст. 1227 ЦК, а тому є підстави вважати окреслене право належним спадкодавцеві на момент смерті та здатним переходити до спадкоємців у порядку спадкового правонаступництва. У цьому аспекті принциповим є те, що спадкоємець вимагає стягнення тих коштів, що були призначені спадкодавцеві за життя, проте безпідставно йому не нараховані.

Висновки. Правовий режим сум соціальних виплат, належних спадкодавцеві, але не одержаних ним за життя, залежить від суб'єктного складу відповідних цивільних правовідносин. За наявності членів сім'ї спадкодавця право на такі суми після його смерті не є елементом складу спадщини, у зв'язку з чим грошові кошти передаються цим особам за межами спадкових правовідносин. Фактично законом закріплено переважне право членів сім'ї померлої особи перед її спадкоємцями на отримання соціальних виплат, що належали спадкодавцеві, але не були одержані ним за життя. Таке переважне право є реалізацією принципу соціальної справедливості, що забезпечує захист прав та законних інтересів тих учасників цивільних правовідносин, які потребують додаткового захисту у зв'язку з істотними обставинами.

За відсутності членів сім'ї спадкодавця або у разі відмови від отримання належних померлому соціальних виплат, право на ці суми включається до складу спадщини і переходить до спадкоємців за загальними правилами, визначеними спадковим законодавством.

До спадкоємців у порядку спадкового правонаступництва переходить не лише право на одержання фактично нарахованих спадкодавцеві соціальних виплат, а й право на стягнення тих сум, нарахування яких було безпідставно припинено спадкодавцеві за життя, оскільки спадкодавець мав на них право на час відкриття спадщини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. Вид. 2, змінене і доп. / за ред. В. М. Коссака. Київ : Істина, 2008. 992 с.
2. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики). Кишинев : Штиинца, 1973. 261 с.
3. Спадкове право: Нотаріат. *Адвокатура. Суд* : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін. ; за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2007. 1216 с.
4. Парасюк В. М., Гринь Л. М. Порушення права на одержання соціальних виплат, які належали спадкодавцеві (аналіз судової практики). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 36. Том 1. С. 124–128.
5. Спадкове право. Практика застосування нотаріусами України / за ред. В. М. Марченка. Харків : ФО-П Лисяк Л. С., 2012. 736 с.
6. Васильченко В. В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування. Харків : Одиссей, 2007. 480 с.
7. Спадкове право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. 536 с.
8. Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 498 с.
9. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ФО-П Колісник А. А., 2009. 544 с.
10. Гузь Л. Є. Практика застосування спадкового права в судовій та нотаріальній діяльності. Харків : Право, 2015. 888 с.
11. Кухарев О. Є. Право на оспорування правочину як об'єкт спадкового наступництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 12. С. 32–36.

ВИДИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

TYPES OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR INFRINGEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Леонтєва Л.В., к.ю.н.,

доцент кафедри обліку і оподаткування

Харківський національний автомобільно-дорожній університет

В даній статті розглянуто захист прав інтелектуальної власності при розгляді основних положень чинного законодавства України відносно інтелектуальної власності та проаналізовано основні статті Кодексу про адміністративні правопорушення, Цивільного Кодексу України, Кримінального Кодексу України. Визначено діяння, за які наступає цивільна, адміністративна та кримінальна відповідальність.

В статті зазначено, що захист інтелектуального права поперше встановлюється Конституцією України, Кодексом України про Адміністративні Правопорушення, Цивільним Кодексом України, Законом України «Про авторське право і суміжні права», зокрема його розділ V «Захист авторського права і суміжних прав», Господарським Кодексом України, Кримінальним Кодексом України, та іншими нормативними документами.

В роботі вказано, що останні десятиліття зростає актуальність посилення захисту права інтелектуальної власності і це зумовлюється тим, що інтенсивно зростає вартість та якість об'єктів інтелектуального права і тим який дохід можна одержати при неправомірному відтворенні та з появою нових технологій відтворення і використання охоронюваних законом об'єктів.

В даній статті розглянуті не тільки основні положення, які містяться в вище зазначених Кодексах, а також розглянуті Закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» та інші. Розглянуто основні права які порушуються, а саме: особисті немайнові права та майнові права авторського права; піратство, розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних); плагіат (оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під своїм іменем); підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами тощо.

Зроблено висновки: Важливим напрямом розвитку вітчизняного законодавства в галузі інтелектуальної власності, має бути посилення режиму правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, у тому числі посилення відповідальності за порушення виключних прав на інтелектуальні об'єкти. Проаналізувавши норми діючого кримінального кодексу, можемо стверджувати, що в Україні досить м'які, у порівнянні з розвинутими країнами, санкції за вчинення злочинів проти інтелектуальної власності. Розміри штрафів є суттєво меншими ніж в інших країнах і вони не завжди можуть в повній мірі відшкодувати завданих збитків, які є обов'язковими для кваліфікації відповідних дій як злочинів

Ключові слова: інтелектуальна власність, Цивільний Кодекс України, Господарський Кодекс України, Кримінальний Кодекс України, Кодекс України про Адміністративні Правопорушення, авторські та суміжні права, юридична відповідальність.

This article considers the protection of intellectual property rights when considering the main provisions of current legislation of Ukraine on intellectual property and analyzes the main articles of the Code of Administrative Offenses, the Civil Code of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine. Acts for which civil, administrative and criminal liability arises are identified.

The article states that the protection of intellectual property rights is first established by the Constitution of Ukraine, the Code of Administrative Offenses, the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights", including its Section V "Protection of Copyright and Related Rights", the Commercial Code of Ukraine, The Criminal Code of Ukraine, and other regulations.

The paper points out that in recent decades the importance of strengthening the protection of intellectual property rights is growing and this is due to the fact that the value and quality of intellectual property objects is growing and what income can be obtained from improper reproduction and the emergence of new technologies objects.

This article considers not only the main provisions contained in the above Codes, but also the Laws of Ukraine "On Copyright and Related Rights", "On Protection of Rights to Marks for Goods and Services", "On Protection of Rights to Inventions and Utility Models", "On protection of industrial design rights" and others. The basic rights that are violated are considered, namely: personal non-property rights and property rights of copyright; piracy, distribution of counterfeit copies of works (including computer programs and databases); plagiarism (publication (publication), in whole or in part, of another's work under one's own name); forgery, alteration or deletion of information, in particular in electronic form, on rights management, etc.

Conclusions are made: An important direction in the development of domestic legislation in the field of intellectual property should be strengthening the legal protection of intellectual property, including increasing liability for infringement of exclusive rights to intellectual property. Analyzing the provisions of the current Criminal Code, we can say that in Ukraine the sanctions for committing crimes against intellectual property are quite mild compared to developed countries. Fines are significantly lower than in other countries and may not always be able to fully compensate for damages, which are mandatory for criminal offenses.

Key words: intellectual property, The Civil Code of Ukraine; Economic Code of Ukraine, Criminal Code of Ukraine, Code of Ukraine on Administrative Offenses, copyright and related rights, legal liability.

Актуальність теми дослідження Запорукою сучасної, демократичної, правової держави є те що вона повинна допомагати та сприяти людині у здійсненні нею прав і законних інтересів, охороні та захисту їх у разі порушення. Порушення права інтелектуальної власності в Україні є досить поширеним явищем, тому що правласники не знають своїх прав і не можуть захистити себе і свій інтелектуальний продукт. Саме цей процес і вимагає приведення національного законодавства до цивілізованого прогресу, а саме надання права особі на використання свого творчого потенціалу під час реалізації своїх прав і свобод, у тому числі права на результати творчої

діяльності, які захищаються державою та її органами. Під час реалізації свого права на результати творчої діяльності і виникає право інтелектуальної власності, що охороняється міжнародними нормами, та нормативно-правовими актами України. Завдяки цим нормативно-правовим актам забезпечується надання учасникам свободи у здійсненні своїх прав і отримання державної допомоги особам з боку уповноважених державних органів та під час звернення до суду.

На даному етапі національне законодавство про інтелектуальну власність максимально наближається до міжнародних стандартів захисту інтелектуальної діяльності

суб'єктів. Розглядаючи теоретичні набутки та практичні рекомендації які ґрунтуються на аналізі чинного законодавства, практики його застосування можемо звернути увагу на праці таких учених: А.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Д.Н. Бахраха, М.І. Бажанова, А.С. Васильєва, В.І. Дахно, І.В. Венедіктової, А.Т. Комзюка, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, О.Ф. Скакун, С.Д. Святоцького, Н.О. Саніахметової, Р.Б., М.М. Тищенко, Шишки та ін.

Основним принципом інтелектуальної, творчої діяльності є розумова діяльність суб'єкта (незалежно від віку, дієздатності і т. д.) яка повинна нести в собі новизну, оригінальність, позитивні наслідки та не нести загрозу для суспільства. Конституція України, як основний закон держави містить в собі норми, що наголошують, що кожен має право на свободу інтелектуальної, творчої діяльності. Саме ця конституційна норма дає право на свободу інтелектуальної діяльності в рамках закону і охороняється всіма його правовими законодавчими актами, та органами правосуддя.

Згідно з Конституцією України права і законні інтереси людини становлять сновний зміст діяльності держави в особі її органів. Отже, держава незалежно від виду діяльності повинна брати на себе забезпечення захисту шляхом своєчасного видання нормативних актів, що регулюють відносини в галузі інтелектуальної власності. Саме інтелектуальна діяльність особи повинна відповідати вимогам сьогодення, державні органи повинні сприяти та контролювати правильність їхнього застосування на практиці. Особа повинна мати право використовувати всі можливості надані їй нормами національного законодавства про інтелектуальну власність (загального та спеціального).

Окремі положення Конституції України інтелектуальної власності, зокрема, ст. ст. 15, 23, 26, 34-37, 41, 54, 55, 124 [1, с. 99]. Положення ст. 54 Конституції України закріплює право на свободу займатися вільно літературною, художньою, науковою і технічною творчістю [2]. Якщо в результаті такої діяльності створюються нові об'єкти інтелектуальної власності, то держава повинна надати захист, та забезпечити інтереси осіб які мають право власності на дані об'єкти правовласників, які виникають під час реалізації та використання таких об'єктів, їх авторських прав. Отже, отримуємо наступне:

1) Конституція проголошує принцип свободи творчої діяльності, незалежно від того, якою є сфера діяльності: літературна, художня, наукова чи технічна;

2) гарантований захист інтелектуальної власності, прав, інтересів авторів як конституційна засада проголошує захист не лише авторських прав, проте й інших сфер інтелектуальної власності.

В Конституції України ст. 23 закріплено принцип свободи в художній та науковій творчій діяльності не вирізняється абсолютним характером, дозволяється виражати як усно, так і письмово. У даного принципу є свої обмеження: творець, або інша особа-правоволоділець своїми діями не повинен порушувати інтереси інших осіб, має право перед суспільством, поважати права і свободи інших і не посягати на них. Має за обов'язок реалізувати свою діяльність так, щоб забезпечувати і гарантувати збереження державної безпеки.

Не тільки творцеві і особі-правоволоділець належать право і обов'язок утримуватися від діяльності, яка може завдати шкоду інтересам інших суб'єктів, але також і законодавець вправі обмежувати їх права в законному порядку. На законодавчому рівні забороняється розповсюджувати та виробляти продукцію яка: принижує особистість (у вигляді знущань та висміювань щодо вад фізичного здоров'я, людей похилого віку, душевнохворих; створена заради пропаганди війни, ворожнечі на національному та релігійному рівнях; посягає на конституційний лад або зміни територіальної цілісності шляхом використання насильницьких методів, фашизму чи неонацизму тощо.

Відповідно до статті 41 Конституції нашої держави закріплюється вільний обіг об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності. Саме держава виступає гарантом під час отримання права власності, а саме володіння, розпорядження і використання об'єктів права інтелектуальної власності. Конституції України ст. 54 закріплює і гарантує кожному право на результати його інтелектуальної, творчої діяльності та забороняє поширення та використання їх без згоди автора або творця, окрім випадків зазначених в законодавстві.

За загальним правилом чинне законодавство за порушення прав інтелектуальної власності передбачає адміністративну, цивільно-правову та кримінальну відповідальності.

Захист права інтелектуальної власності, частіш за все відноситься до цивільно-правових норм, але і в Кодексі України про Адміністративні Правопорушення (далі КУпАП) є норми, які вказують на порушення прав в сфері інтелектуальної діяльності. Складність розгляду відповідальності відповідно до КУпАП, полягає в тому, що саме цей Кодекс не містить власних понять: «інтелектуальна власність», «виняткові права», «авторське право», «контрафактна продукція». Але все-таки є статті які містять в собі відповідальність за порушення саме цих прав.

Загальна адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, в тому числі авторські і суміжні права встановлена в ст. 51-2 КУпАП. Крім того, ст.ст. 164-6, 164-7 та 164-9 КУпАП передбачають адміністративну відповідальність за порушення прав на демонстрування та поширення аудіовізуальних творів чи фонограм, які відповідно до цивільного законодавства також належать до об'єктів інтелектуального права.

Таким чином, В главі 7 Адміністративні правопорушення, що посягають на власність КУпАП, а саме ст. 51-2 закріплює саме порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Більшість відповідних елементів і ознак, що характеризують склад правопорушення, передбаченого ст. 51-2 КУпАП, прямо викладені в диспозиції самої норми. Розглянемо їх більш детально, оскільки об'єктивна сторона аналізованого правопорушення полягає в тому, що винний: незаконно використовує об'єкти права інтелектуальної власності; привласнення авторства або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом. Стаття 164-9 КУпАП «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» передбачає відповідальність, у тому числі за контрафактні об'єкти. Основною санкцією за вищевказані протиправні діяння штраф, розміри якого обумовлені таким обставинами, як правовий статус винного суб'єкта, одночасно конфіскуються відповідні контрафактні вироби.

Під час розгляду цивільно-правової відповідальності, необхідно звернути увагу на основні закони, що стосуються захисту права інтелектуальної власності в Україні, а саме: «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» та інші.

Відповідно досить широкий спектр прав які порушуються в сфері інтелектуальної власності висвітлені в Законі України «Про авторське право і суміжні права» є: вчинення будь-яких дій, які порушують особисті немайнові права та майнові права авторського права; піратство, розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних); плагіат (оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під своїм іменем); підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами тощо.

Найбільш розповсюдженою процедурою вирішення спорів щодо прав автора на твір є цивільно-правова відповідальність, а саме право особи звернутись до суду при вирішенні спірних питань стосовно порушення авторських, суміжних та інших прав відповідно до ст. 16 Цивільного Кодексу України (далі ЦКУ).

Способи захисту суб'єктивних прав та інтересів інтелектуальної закріплено у ст. 432 ЦКУ. яка проголошує, що особа може звернутись до суду коли порушуються її особисті майнові і немайнові права. Основна мета такої відповідальності – не покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування заподіяної шкоди. Особливостями цивільно-правової відповідальності є майновий характер, компенсаційний характер, відшкодування моральної шкоди [5, с. 54].

Відповідно до ст. 432 ЦКУ суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про: застосування негайних заходів по збереженню відповідних доказів порушення права інтелектуальної власності; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення товарів, виготовлених з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення та знищення матеріалів та знарядь; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення [6, с. 54].

Питання захисту права інтелектуальної власності в Україні розглядається в ч. 2 ст.20 Господарського процесуального кодексу України. Повноваження з розгляду даних питань покладено на Вищий суд з питань інтелектуальної власності зокрема: спорах щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо права попереднього користування; спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси; справи про визнання торговельної марки добре відомою тощо [7, с. 54].

І в нашій країні порушення прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України), винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 176 КК України) відноситься до злочинів проти особистих прав і свобод людини і громадянина,

а порушення прав на знак для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару (ст. 229 КК України) та комерційну таємницю (ст. 231–232 КК України) – до злочинів, скоєних у сфері господарської діяльності [8].

Ряд злочинів проти інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 176 і 177, ст.ст. 203-1, 229, 231, 232 КК) віднесені КПК України до кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення. Дані злочини повинні бути ініційовані тільки власником інтелектуального продукту (потерпілим).

Крім того, існує проблема визначення розміру матеріальної шкоди, завданої злочиним. У передбачених ст.ст. 176, 177, 229 КК України діяннях злочинні наслідки у вигляді матеріальної шкоди є однією з кваліфікуючих ознак, однак на сьогодні на нормативному рівні відсутня затверджена методика визначення розміру такої матеріальної шкоди, що призводить до суперечливої правозастосовної практики та ускладнює кваліфікацію злочинів проти прав інтелектуальної власності.

Так, відповідно до 176 КК У кримінально караним визначається умисне незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне їх відтворення і розповсюдження, а також фінансування таких дій. Що стосовно покарання, то санкція вище згаданої статті ККУ передбачає покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, позбавлення волі, а також позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю [8 ст. 176].

Розміри штрафів є суттєво меншими ніж в інших країнах і вони не завжди можуть в повній мірі відшкодувати завданих збитків, які є обов'язковими для кваліфікації відповідних дій як злочинів.

Можемо зробити наступні висновки, що в Україні діє сучасна законодавча база щодо захисту права інтелектуальної власності. За їх порушення може настати адміністративна, цивільна, адміністративна або кримінальна відповідальність. Важливим напрямом розвитку вітчизняного законодавства в галузі інтелектуальної власності, має бути посилення режиму правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, у тому числі посилення відповідальності за порушення виключних прав на інтелектуальні об'єкти. Проаналізувавши норми діючого кримінального кодексу, можемо стверджувати, що в Україні досить м'які, у порівнянні з розвинутими країнами, санкції за вчинення злочинів проти інтелектуальної власності. Проте вирішувати цю проблему необхідним комплексі, оскільки потрібно не лише посилити відповідальність, але й розробити ефективний механізм притягнення до неї, зокрема спростити процедури, які дають змогу довести порушення в цій галузі. Необхідно розробити механізм попередження та припинення правопорушень, з залученням спеціалізованих органів і сібєктів державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мерзлікіна Р. А. Конституционные правовые основы регулирования интеллектуальной собственности. *Государство и право*. 2006. № 3. С. 94–99.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-В. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3792-12/conv>
5. Підпригора О.А. Право інтелектуальної власності в Цивільному кодексі України. Цивільний кодекс України. *Міркування з окремих проблем застосування* : наук. зб. Київ : Слово, 2005. 368 с.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
7. Господарський Кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

ВОЄННИЙ СТАН ЯК ПІДСТАВА ЗМІНИ ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ ТА ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

MARTIAL LAW AS A GROUND FOR CHANGING ESSENTIAL CONDITIONS OF THE AGREEMENT AND GROUNDS FOR EXEMPTION FROM LIABILITY FOR BREACH OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS

Маліновська І.М., к.ю.н.,
асистентка кафедри цивільного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Острогляд Д.А., студент III курсу факультету юстиції України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чернявська Д.С., студентка 3 курсу факультету юстиції України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Целиковська О.А., студентка 3 курсу факультету юстиції України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню однієї з актуальних теоретичних проблем сучасної науки цивільного права, а саме: дослідженню правових відносин, що виникають у зв'язку із істотною зміною обставин та форс-мажорними застереженнями при виконанні цивільно-правових угод. У науковій публікації комплексно розглянуто юридичні наслідки впливу негативних обставин об'єктивного характеру, спричинених військовими діями, на договірні правовідносини. Акцентовано увагу на ознаках війни як форс-мажорної обставини, серед яких виокремлено: надзвичайність (винятковий характер і перебування за межами впливу сторін); непередбачуваність (настання або наслідки неможливо було передбачити на момент укладення договору); невідворотність (неминучість події або її наслідків); причинно-наслідковий зв'язок між обставиною і неможливістю виконання зобов'язання. У ході наукового дослідження зазначено про те, що військовий стан став підставою для направлення вимоги про укладення додаткових угод, в яких сторони: визначилися з можливістю продовжити строки виконання зобов'язань (виробництва, поставки, переробки товарів тощо); відмовились від будь-яких штрафних санкцій у разі затримки виконання зобов'язань – навіть за строками згідно з додатковими угодами, домовилися здійснити авансування договорів, які за додатковими угодами можуть або планують виконати взяті на себе зобов'язання. За результатами наукового дослідження зроблено висновок про те, що ситуація, яка склалась в Україні через збройну агресію Російської Федерації проти України, вимагає не тільки фактичних трансформацій суспільних відносин, але і відповідних юридичних дій. Так, доцільним вбачаємо проведення переговорів між сторонами договірних відносин з метою визначення подальшої долі укладених угод, застосовуючи необхідні правові норми, які регламентують порядок зміни умов договору через військову агресію РФ проти України або застосування форс-мажорних обставин.

Ключові слова: договірні відносини, воєнний стан, форс-мажор, істотна зміна обставин, звільнення від відповідальності.

The article is devoted to the study of one of the current theoretical problems of modern science of civil law, namely, the study of legal relations arising in connection with significant changes in circumstances and force majeure reservations in the implementation of civil law agreements. The scientific publication comprehensively considers the legal consequences of the impact of negative circumstances of an objective nature caused by hostilities on contractual relations. Emphasis is placed on the signs of war as a force majeure circumstance, among which are: extraordinary (exceptional nature and being outside the influence of the parties); unpredictability (occurrence or consequences could not be predicted at the time of the contract); inevitability (inevitability of the event or its consequences); the causal link between the circumstance and the inability to perform the obligation. The research noted that martial law became the basis for the request for additional agreements, in which the parties: decided to extend the term of obligations (production, supply, processing of goods, etc.); waived any penalties in case of delay in fulfillment of obligations – even for deadlines under additional agreements, agreed to advance contracts that under additional agreements may or plan to fulfill their obligations. According to the results of the research, it is concluded that the situation in Ukraine due to the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine requires not only the actual transformation of social relations, but also appropriate legal action. Thus, we consider it expedient to conduct negotiations between the parties to contractual relations in order to determine the future of the agreements, applying the necessary legal regulations governing the procedure for changing the terms of the treaty due to military aggression against Ukraine or force majeure.

Key words: contractual relations, martial law, force majeure, significant change of circumstances, release from liability.

Збройна агресія Російської Федерації проти України мала своїм наслідком безповоротні негативні трансформації у всіх сферах життєдіяльності українського суспільства, змусила змінити підхід до нормативного врегулювання правовідносин, які виникають у процесі функціонування соціуму, та, що не менш важливо, вплинула на можливість виконання цивільно-правових зобов'язань. На жаль, враховуючи наведену вище причину, ми можемо впевнено констатувати, що велика кількість укладених в Україні цивільно-правових угод не будуть та(або) не можуть бути виконані належним чином, як цього вимагає чинне законодавство та положення кожного конкретного договору. Усе вищевикладене обумовлює необхідність комплексного дослідження питання щодо підстав зміни істотних умов договорів та наслідків невиконання цивільно-право-

вих зобов'язань з причин запровадження воєнного стану в Україні[1].

Вважаємо за доцільне нагадати, що 24.02.2022 року Указом Президента України на всій території України було введено воєнний стан, який наразі продовжений[2]. Незважаючи на те, що суб'єкти господарювання лише нещодавно «опанували» нелегкий карантинний період, то воєнні події можуть бути охарактеризовані як новий виклик і для держави, і для представників бізнесу, і для пересічних громадян. У зв'язку із цим в першу чергу перед суб'єктами господарювання постають такі актуальні питання, як: зміна істотних умов договору, прострочення (або взагалі неможливість) виконання договірних зобов'язань та звільнення від відповідальності внаслідок дії форс-мажорної обставини, викликаного збройною

агресією РФ проти України тощо [3]. Окрім того, доцільно зауважити, що гостро постало питання наслідків невиконання договорів за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку із тимчасовою окупацією території України ще у 2014 році, що мало своїм наслідком прийняття та набрання чинності 27.04.2014 року Законом України від 15.04.2014 р. № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [4].

З метою ґрунтовного та всебічного розкриття специфіки впливу воєнного стану на функціонування цивільних правовідносин вважаємо за доцільне визначити поняття та правову природу такого негативного політико-правового явища як воєнний стан. Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [5].

Тобто, оголошення воєнного стану мало своїм наслідком прийняття змін до комплексу нормативно-правових актів, які регламентують різні сфери суспільних відносин, зокрема і цивільні (договірні).

За загальним правилом, виконання договірних зобов'язань пов'язане для сторін цивільно-правової угоди з певними ризиками. Стаття 526 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлює загальні вимоги, які пред'являються до всіх сторін у цивільно-правовому зобов'язанні: зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог та умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Виконання зобов'язання полягає у вчиненні кредитором і боржником дій, що становлять зміст їх прав і обов'язків. Виконання належним чином означає виконання згідно з умовами договору, ЦК України, інших актів цивільного законодавства. А за відсутності таких положень і умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Боржник повинен виконувати зобов'язання перед кредитором [6].

Частина 2 ст. 527 ЦК України надає кожній із сторін у зобов'язанні право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою. Якщо сторона не скористається своїм правом, то вона понесе ризик наслідків непред'явлення такої вимоги. Ризик у цьому випадку знову означає можливий позитивний або негативний результат [6; 7].

Одним із інструментів впливу на договірні відносини в період дії воєнного стану є істотна зміна обставин (ст. 652 ЦК України). Істотна зміна обставин «дає» підстави для внесення змін або розірвання договору, зокрема шляхом звернення до суду. Як відомо, зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. При цьому, як зазначає Мельник О.О. особливого ризикового наповнення набуває зміна обставин під час виконання договору, що може привести до дисбалансу зобов'язань сторін договору. Може існувати безліч обставин, які знаходяться поза

їх волею: страйк, війна, зміна правових норм (законодавства) тощо [7].

Вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що судові внесення змін або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, зокрема у період дії та/або у зв'язку із запровадженням воєнного стану, є можливим за наявності одночасно таких умов: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона [6].

Проаналізувавши наведені вище умови істотної зміни обставин через введення воєнного стану, можемо виділити такі ознаки війни як такої обставини: надзвичайність (має винятковий характер і знаходиться за межами впливу сторін); непередбачуваність (її настання або наслідки неможливо було передбачити на момент укладення договору); невідворотність (неминучість події або її наслідків); причинно-наслідковий зв'язок між обставиною і неможливістю виконання зобов'язання [6; 13].

Так, зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Окрім того, вважаємо за доцільне зазначити про те, що, як свідчить практика, лист Торгово-промислової палати України № 2024/02.0-7.1 від 28.02.2022 для багатьох з учасників цивільних правовідносин (сторін цивільних угод) став підставою для направлення вимоги про укладення додаткових угод, в яких сторони: визначилися з можливістю продовжити строки виконання зобов'язань (виробництва, поставки, переробки товарів тощо); відмовились від будь-яких штрафних санкцій у разі затримки виконання зобов'язань – навіть за строками згідно з додатковими угодами, домовилися здійснити авансування договорів, які за додатковими угодами можуть або планують виконати взяті на себе зобов'язання [14].

При цьому, варто зауважити, що для внесення змін до договору сертифікат ТПП України не потрібен, хоча якщо останній є чи буде отриманий, сторона отримуватиме можливість на нього послатися як на підставу внесення змін. Наразі можна послатися на згаданий лист ТППУ про засвідчення форс-мажору.

Яскравою ілюстрацією істотної зміни обставин через війну є договір оренди. Наприклад, орендар може не сплачувати орендну плату у випадку неможливості користування об'єктом оренди або вимагати її зменшення, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування об'єктом оренди істотно зменшилася (ст. 762 ЦКУ). Такий інструмент має перевагу перед посиленням на форс-мажор, що зумовлено тим, що останній не передбачає можливості не сплачувати чи зменшити оплату, встановлену договором [6; 8].

Що стосується особливостей звільнення від відповідальності за порушення взятих за договором зобов'язань, то вважаємо за доцільне акцентувати увагу на тому, що законодавець Законом № 2120-IX доповнив розділ IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про споживче кредитування» пунктом 6, яким

визначено, що у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після дня його припинення або скасування у разі прострочення споживачем виконання зобов'язань за договором про споживчий кредит споживач звільняється від відповідальності перед кредитором за таке прострочення. У разі допущення такого прострочення споживач звільняється, зокрема, від обов'язку сплати кредитором неустойки (штрафу, пені) та інших платежів, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) споживачем зобов'язань за таким договором. Забороняється збільшення процентної ставки за користування кредитом з причин інших, ніж передбачені частиною четвертою статті 1056-1 Цивільного кодексу України, у разі невиконання зобов'язань за договором про споживчий кредит у період, зазначений у цьому пункті. Також передбачено, що неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит, нараховані включно з 24 лютого 2022 року за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за таким договором, підлягають списанню кредитором» [11].

Проаналізувавши вище викладені законодавчі положення, ми можемо прийти до висновку, що сьогоднішні юридичні наслідки невиконання або неналежного виконання зобов'язання за договорами регламентовані досить чітко та виважено. Проте, все ж таки варто акцентувати увагу на тому, що сторона повинна довести, що зобов'язання не виконано саме через воєнний стан і у випадку доведення факту невиконання зобов'язання, у зв'язку з настанням обставин непереборної сили, сторона договору буде звільнена від відповідальності.

В свою чергу, відповідно до частини 2 статті 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» військові дії вважаються форс-мажорними обставинами, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору» [10].

Верховний Суд у справі № 910/9258/20 наголошує: «Форс-мажорні обставини не мають преюдиційного характеру, і при їх виникненні сторона повинна довести, що ці обставини були форс-мажорними саме для даного випадку виконання зобов'язання».

За загальним правилом мирного часу, ТПП України та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати засвідчують форс-мажорні обставини та видають сертифікати про такі обставини на вимогу суб'єктів господарської діяльності в індивідуальному порядку. Сьогодні ТПП видає універсальний форс-мажорний сертифікат, що поширюється на всю територію поширення воєнного стану (станом на 13.05.2022 це вся територія України).

Варто акцентувати увагу і тому, що незважаючи на ведення воєнного стану на всій території України та роз-

повсюдження дії сертифіката ТПП України на всю територію нашої держави, реальний вимір того, наскільки потерпає бізнес та змінюються умови у, наприклад, Харківській та Закарпатській областях, суттєво відрізняється. Тому виникає сумнів, чи буде сертифікат ТПП беззаперечно прийнятий усіма суб'єктами господарювання як належне підтвердження неможливості виконання договірних зобов'язань. За умовний орієнтир складності ситуації негласно вважають зонування, визначене Урядом у програмі «Підтримка» [9].

Варто зазначити, що порядок засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) визначений Регламентом засвідчення Торгово-промислової палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), що затверджений Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 18.12.2014 № 44(5), який набрав чинності 18.12.2014 (далі – «Регламент») [12].

Як було зазначено вище, відповідно до пункту 6.2 Регламенту форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) засвідчуються за заявою зацікавленої особи по кожному окремому договору, контракту, угоді тощо, а також по податкових та інших зобов'язаннях/обов'язках, виконання яких стало згідно з законодавчим чи іншим нормативним актом або може настати найближчим часом і виконання яких стало неможливим через наявність зазначених обставин.

Аналізуючи судову практику з приводу оцінки сертифікату про форс-мажорні обставини в якості доказу, слід зазначити наступне. Так, відповідно до судової практики сертифікат не може засвідчувати форс-мажорні обставини на майбутнє. У разі якщо сертифікат про форс-мажорні обставини виданий щодо обставин, які на момент його видачі тривають та період дії яких встановити неможливо, заявник, після закінчення дії таких обставин, має право звернутися до ТПП України для засвідчення форс-мажорних обставин за подальший період саме з дня, наступного за датою видачі сертифікату до дня їх закінчення. Аналогічний правовий висновок викладений в постанові Верховного Суду від 01.10.2019 року у справі № 805/385/17-а.

Таким чином, проаналізувавши усе вищевикладене, ми можемо зробити висновок про те, що ситуація, яка склалась в Україні через збройну агресію Російської Федерації проти України, вимагає не тільки фактичних трансформацій суспільних відносин, але і відповідних юридичних дій. Так, доцільним вбачаємо проведення переговорів між сторонами договірних відносин з метою визначення подальшої долі укладених угод, застосовуючи необхідні правові норми, які регламентують порядок зміни умов договору через військову агресію РФ проти України або застосування форс-мажорних обставин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чердніченко М. Воєнний стан: чи змінились наслідки невиконання цивільно-правових зобов'язань. URL: https://juriga.ligazakon.net/analitycs/210706_vonnyy-stan-chi-zmnilis-naslidki-nevikonannya-tsvivno-pravovikh-zobovyazan (дата звернення: 13.05.2022).
2. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 року № 2102-11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 13.05.2022).
3. Договірний форс-мажор в умовах воєнного стану в Україні. URL: <https://ibuhgalter.net/ru/articles/973> (дата звернення: 13.05.2022).
4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>. (дата звернення: 13.05.2022).
5. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 13.05.2022).
6. Цивільний кодекс : Закон України № 435-15 від 16.01.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 13.05.2022).
7. Мельник О. О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/8684> (дата звернення: 13.05.2022).
8. Виконання договірних зобов'язань та форс-мажор. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/209892_vikonannya-dogovrnikh-zobovyazan-ta-fors-mazhor (дата звернення: 13.05.2022).
9. Форс-мажорні обставини у договорах під час воєнного стану. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/civilne-pravo-forsmazhorni-obstavini-u-dogovorah-pid-chas-voennogo-stanu.html> (дата звернення: 13.05.2022).
10. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997 № 671/97/вр. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.05.2022).

11. 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 № 2120-20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 13.05.2022).

12. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними палатами форс-мажорних обставин : Рішення Президії Торгово-промислової палати України від 18.12.2014 № 44(5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0040571-14#Text> (дата звернення: 13.05.2022).

13. Проценко А. Форс-мажорні обставини в комерційних договорах. URL: <https://radako.com.ua/news/fors-mazhorni-obstavini-v-kommerciynih-dogovorah> (дата звернення: 13.05.2022).

14. Лист ТПП України від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1. URL: <https://ucci.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf> (дата звернення: 13.05.2022).

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ З ІНОЗЕМЦЯМИ**SOME PROBLEMS OF REGISTRATION OF MARRIAGE OF CITIZENS OF UKRAINE WITH FOREIGNERS**

Мартинюк О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Клапоушак Д.С., здобувачка II курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті визначаються особливості державної реєстрації шлюбу громадян України з іноземцями відповідно до норм чинного національного законодавства. Наголошується, що характерною особливістю перших двох десятиліть нового тисячоліття стало прискорення глобалізації, зростання міграції населення, тому досить поширеними стали шлюби між громадянами України та іноземцями. Ця думка підтверджується статистичними даними.

Встановлено, що правовою основою державної реєстрації шлюбу громадян України з іноземними громадянами є відповідні положення Конституції України, Сімейного кодексу України, Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених Наказом Міністерства юстиції України, у окремих випадках – норми розпорядження Кабінету Міністрів України «Про запровадження пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» та наказу Міністерства юстиції України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу».

Визначено, що умовами укладення шлюбу є обставини, необхідні для державної реєстрації укладення шлюбу громадян України з іноземцями і визнання його дійсним, тобто таким, що має юридичну природу. Основними умовами укладення шлюбу згідно положень національного законодавства є добровільність, а також досягнення особами, які мають намір взяти шлюб, шлюбного віку. Законодавством України встановлений перелік документів, необхідних для проведення державної реєстрації шлюбу між громадянами України та іноземцями. Це, передусім, оригінал паспорту (або інший паспортний документ іноземця); документ, що посвідчує законність перебування на території України; а також легалізована довідка щодо сімейного стану, яка підтверджує відсутність іншого зареєстрованого шлюбу. Починаючи з 2016 року у рамках реалізації пілотного проекту «Шлюб за добу» («Шлюб за 24 години») громадяни України отримали право на скорочену процедуру державної реєстрації шлюбу з іноземцями.

Ключові слова: шлюб, іноземець, державна реєстрація шлюбу, Сімейний кодекс України, шлюб за добу.

The article defines the features of state registration of marriage of citizens of Ukraine with foreigners in accordance with current national legislation. It is noted that a characteristic feature of the first two decades of the new millennium was the acceleration of globalization, increasing migration, so marriages between Ukrainian citizens and foreigners have become quite common. This opinion is confirmed by statistics.

It is established that the legal basis for state registration of marriage of Ukrainian citizens with foreign citizens are the relevant provisions of the Constitution of Ukraine, Family Code of Ukraine, Law of Ukraine "On State Registration of Civil Status Acts", Rules of State Registration of Civil Status in Ukraine, approved by the Ministry Justice of Ukraine, in some cases – the rules of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On the introduction of a pilot project on state registration of marriage" and the order of the Ministry of Justice of Ukraine "On the implementation of a pilot project on state registration of marriage."

It is determined that the conditions for marriage are the circumstances necessary for the state registration of marriage of citizens of Ukraine with foreigners and its recognition as valid, ie as having a legal nature. The main conditions for marriage in accordance with the provisions of national law are voluntariness, as well as the achievement of the age of marriage of persons who intend to marry. The legislation of Ukraine establishes a list of documents required for state registration of marriage between citizens of Ukraine and foreigners. This is, first of all, the original passport (or other passport document of a foreigner); a document certifying the legality of stay on the territory of Ukraine; as well as a legalized certificate of marital status, confirming the absence of another registered marriage. Starting in 2016, as part of the pilot project "Marriage for a day" ("Marriage for 24 hours"), citizens of Ukraine received the right to a shortened procedure for state registration of marriage with foreigners.

Key words: marriage, foreigner, state registration of marriage, Family Code of Ukraine, marriage per day.

Актуальність теми дослідження та постановка проблеми. Характерною особливістю перших двох десятиліть нового тисячоліття стало прискорення глобалізації, зростання міграції населення, тому досить поширеними стали шлюби між громадянами України та іноземцями. Статистичні дані свідчать, що лише протягом 2019 року на теренах нашої держави було зареєстровано 9720 шлюбів громадян України з іноземцями [2, с. 88]. Курс нашої держави на європейську інтеграцію, на наш погляд, лише буде збільшувати кількість таких шлюбів, відтак питання, пов'язані з процедурою державної реєстрації шлюбу громадян України з іноземцями набувають особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо державної реєстрації шлюбу громадян України з іноземними громадянами були предметом наукових досліджень таких вчених-правників і правників-практиків, як С. Бідняк, І. Грибачова, Е. Дібрівіна, А. Дутко, Г. Зінченко, А. Степанюк та інші.

Метою статті є визначення особливостей державної реєстрації шлюбу громадян України з іноземцями відповідно до норм чинного національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Сім'я традиційно вважається одним із найважливіших соціальних інститутів, яка пройшла еволюцію від найдавніших часів і до сьогодення. Право на сім'ю нині відноситься до природних прав людини, яке, відповідно до ст. 4 Сімейного кодексу України (далі – СК України), включає право на створення сім'ї, право на проживання у сім'ї, а також право на повагу до свого сімейного життя [3].

Як зазначають дослідники, правові настанови внутрішнього сімейного права характеризуються своєю пов'язаністю з моральними і релігійними уявленнями, економічними, побутовими особливостями, історичним розвитком, соціальним рівнем, національною, етнічною та культурною специфікою, пов'язаністю з основними правовими принципами, які прирівнюють до основ публічного порядку тощо [4, с. 259].

Україна завжди була самобутньою країною із власними духовними і моральними пріоритетами. Дослідники завжди звертали увагу на історичні передумови щодо формування національних інститутів шлюбно-сімейного права, а також відзначали високий духовний рівень українського народу. Так, у його середовищі протягом

попередніх епох утверджувалося поважне ставлення до жінки, а тому поняття гуманності, рівності, справедливості, демократизму, гідності та чесності стали підґрунтям сучасного національного законодавства. Відтак вітчизняна правова система виробила власні юридичні конструкції щодо поняття та ознак шлюбу, відповідними вимогами до його укладення та державної реєстрації, в тому числі з іноземним елементом. Згідно ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Державна реєстрація шлюбу є обов'язковим елементом шлюбу, оскільки, за визначенням законодавця, встановлена для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства (ч. 1 ст. 27 СК України) [3].

Порядок державної реєстрації шлюбу в Україні визначається положеннями глави 4 розділу II СК України, ст. 14 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р. № 2398-VI [5], главою 2 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 [6].

Відтак реєстрація шлюбу в Україні характеризується такими послідовними етапами. По-перше, чоловік і жінка, які мають намір узаконити свій союз, особисто подають до органу державної реєстрації актів цивільного стану (РАЦС) заяву згідно затвердженого зразка. Відповідно до ч. 1, 2 ст. 28 СК України заява про реєстрацію шлюбу подається особисто жінкою та чоловіком до будь-якого органу державної реєстрації актів цивільного стану за їхнім вибором. Таким чином, особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, вважаються нареченими. Якщо жінка і (або) чоловік не можуть через поважні причини особисто подати заяву про реєстрацію шлюбу до органу державної реєстрації актів цивільного стану, то згідно ч. 3 ст. 28 СК України таку заяву, нотаріально засвідчену, можуть подати їх представники. Повноваження представника мають бути нотаріально засвідчені. Якщо реєстрація шлюбу у визначений день не відбулася, заява про реєстрацію шлюбу втрачає чинність після спливу трьох місяців від дня її подання (ч. 4 ст. 28 СК України) [3]. По-друге, у разі відсутності недоліків орган РАЦСу приймає заяву і знайомить заявників з правами і обов'язками подружжя, порядком проведення реєстрації. За погодженням із заявниками призначається дата реєстрації шлюбу. За загальним правилом, реєстрація шлюбу з іноземцем здійснюється після закінчення місячного строку, реєстрація шлюбу відбувається за участі обох заявників.

Як зазначає С. Бідняк, порівняно зі шлюбом між громадянами України процедура укладення шлюбу з іноземними громадянами в Україні набагато складніша [7, с. 137]. Законодавством України встановлений перелік документів, необхідних для проведення державної реєстрації шлюбу між громадянами України та іноземцями. Так, іноземець повинен надати до органу РАЦСу оригінал паспорту (або інший паспортний документ іноземця); документ, що посвідчує законність перебування на території України; а також легалізовану довідку щодо сімейного стану, яка підтверджує відсутність іншого зареєстрованого шлюбу. Іноземці, які перебували у зареєстрованому шлюбі, до визначеного пакету документів мають додатково подати оригінали з належним чином оформленими перекладами свідоцтво про розірвання шлюбу (його

аналог) або визнання його недійсним, що передбачені законодавством іноземної держави; судове рішення, якщо шлюб розривався в суді через наявність у сім'ї неповнолітніх дітей; документ про зміну прізвища, якщо особа після розірвання шлюбу не змінювала прізвище. В окремих випадках державні органи можуть зобов'язати іноземця надати довідку про громадянство, несудимість, стан здоров'я тощо [6].

Вітчизняні дослідники вказують, що у разі припинення попереднього шлюбу іноземця через смерть другого з подружжя таким документом є свідоцтво (витяг, довідка) про смерть, виданий компетентним органом відповідної держави. Отже, за офіційною інформацією компетентних органів іноземних держав, а також за практикою органів РАЦСу, остаточними документами, що підтверджують припинення попереднього шлюбу іноземців внаслідок його розірвання є: свідоцтво про розірвання шлюбу; рішення суду про розірвання шлюбу; свідоцтво (виписка) про одруження (шлюб) з позначкою про розірвання на підставі рішення суду; витяг (копія запису) з сімейної книги (з реєстру) про розлучення; довідка (виписка) про розірвання шлюбу (про акт розлучення); копія загальногромадянського паспорта з спеціальним штампом про розлучення; письмове свідчення під присягою, що посвідчується у присутності мулли нотаріусом (Республіка Пакистан) [8, с. 110-111].

Дійсність шлюбу передбачає дотримання певних умов укладення шлюбу, тобто передбачених національним законодавством обставин, які повинні обов'язково мати місце при укладенні шлюбу громадян України з іноземцями та за відсутності яких шлюб може визначитися недійсним. Умовами укладення шлюбу є обставини, необхідні для державної реєстрації укладення шлюбу громадян України з іноземцями і визнання його дійсним, тобто таким, що має юридичну природу.

Основною умовою укладення шлюбу є добровільність, що передбачено безпосередньо нормами ст. 24, 34 СК України. Так, взаємна згода жінки та чоловіка на укладення шлюбу має бути висловлена ними особисто, примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається, а реєстрація шлюбу через представника не допускається [3].

Іншою імперативною умовою укладення шлюбу є досягнення особами, які мають намір взяти шлюб, шлюбного віку. Так, згідно ст. 22 СК України шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу [3]. Відтак, іноземець, який не досяг шлюбного віку згідно вітчизняного законодавства, не може зареєструвати шлюб в органі реєстрації актів цивільного стану навіть тоді, якщо за законом (звичаям) держави його громадянства вступ у шлюб допускався б й у більш ранньому віці. Так, наприклад, у Франції шлюбний вік для чоловіків встановлений у віці 18 років, для жінок – 15 років; у Англії – 16 років за згодою батьків і 18 років без неї; в Італії – 16 років для чоловіків і 14 років для жінок; в Іспанії – 14 років для чоловіків і 12 років для жінок тощо. Однак у Франції, Англії та Італії шлюби неповнолітніх (до досягнення ними 21 року) можливі лише за згодою батьків або інших установлених у законодавстві осіб [4, с. 260, 262].

Для проведення реєстрації шлюбу громадян України з іноземцями неабияке значення має порядок перевірки законності перебування іноземця на теренах нашої держави. Дослідники вказують, що іноземець з дня реєстрації шлюбу повинен перебувати в Україні на законних підставах. Після отримання всіх вищезгаданих документів керівник відповідного підрозділу РАЦСу направляє до Державної міграційної служби (ДМС) запит, результатом якого має бути перевірено законність перебування громадянина іноземної держави в Україні та з'ясовано кількість днів, які він має до виїзду з України. За результатами перевірки

орган ДМС подає висновок щодо законності перебування такого іноземного громадянина в Україні з повідомленням про кількість днів, протягом яких він легально перебував на території України [7, с. 137]. Відзначимо, що шлюб із громадянином України є підставою для отримання іноземцем посвідки на проживання в Україні, яка через два роки може змінитися посвідкою на постійне проживання, а згодом і надати право бути прийнятим до громадянства України.

Починаючи з 2016 року в Україні почав реалізовуватися пілотний проект «Шлюб за добу» («Шлюб за 24 години») відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 року за № 502-р «Про запровадження пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» [9] та наказу Міністерства юстиції України від 27 липня 2016 року за № 2247/5 «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» [10]. Так, метою запровадження пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу було визначено апробацію європейських стандартів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, спрямованих на створення сприятливих умов для отримання фізичними особами адміністративних послуг у зазначеній сфері, та забезпечення реалізації гарантованого державою права на шлюб, зокрема для учасників антитерористичної операції та внутрішньо переміщених осіб [9]. Відтак громадяни України отримали право на скорочену процедуру державної реєстрації шлюбу з іноземцями.

Для державної реєстрації шлюбу за добу за участю громадянина України та іноземця заявникам варто обрати дату й час реєстрації шлюбу шляхом звернення до організатора з метою укладення відповідного договору (форма примірної угоди затверджена Міністерством юстиції України), а також завчасно підготувати та надати такі документи: паспорт громадянина України; паспорт (паспортичний документ) іноземця; документ, що підтверджує законність перебування іноземця на території України. У випадку, якщо заявники або один з них раніше перебували у шлюбі, – документи, що підтверджують припинення попереднього шлюбу або визнання шлюбу недійсним (свідоцтво про розірвання шлюбу, рішення суду про розірвання шлюбу, про визнання шлюбу недійсним, яке набрало законної сили, свідоцтво про смерть одного з подружжя, висновок відділу РАЦС про анулювання актового запису про шлюб, який є недійсним тощо) [8, с. 107-108]. Документи, складені іноземною мовою, подаються разом з їх перекладами українською, засвідченими в установленому порядку (вірність документів має бути засвідчена дипломатичним представництвом або консульською установою України, посольством (консульством) держави, громадянином якої є іноземець, Міністерством закордонних справ, іншим відповідним органом цієї держави або нотаріусом).

Згідно положень розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 року «Про запровадження пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» уповноважений працівник органу державної реєстрації актів цивільного стану після проведення перевірки відомостей про заявників, зазначених у договорі про надання послуг з організації проведення державної реєстрації шлюбу, складає заяву про державну реєстрацію шлюбу та забезпечує проведення такої реєстрації у місці та у час, зазначені в заяві організатора державної реєстрації шлюбу. Державна реєстрація шлюбу проводиться уповноваженим працівником органу державної реєстрації актів цивільного стану у приміщенні організатора державної реєстрації шлюбу після підписання заявниками заяви про державну реєстрацію шлюбу шляхом складення актового запису про шлюб без використання Державного реєстру актів цивільного стану громадян з подальшим обов'язковим внесенням не пізніше наступного робочого

дня відомостей, зазначених в актовому записі про шлюб, до такого Реєстру відповідно до законодавства та видачі заявникам свідоцтва про шлюб. Свідоцтво про шлюб підписується уповноваженим працівником органу державної реєстрації актів цивільного стану та засвідчується печаткою такого органу [9].

Відзначимо, що окремі дослідники досить скептично ставляться до вищезгаданого нововведення. Так, на переконання Е. Дібрівної пришивдшена реєстрація шлюбу прямими порушеннями ст. 51 Конституції України, де зазначено, що держава наділена повноваженнями бути гарантом інституту сім'ї. Швидкий шлюб суперечить одному з базових принципів створення сім'ї – відповідальності. Дослідниця вказує, що рішення про одруження має бути виваженим, обміркованим і перевіреном часом. Слід щонайменше зберегти норму у 30 днів, передбачену чинним СК України. Це – час для наречених підготуватися до найважливішого кроку в житті; час для консультації з сімейними експертами, виявлення й усунення перешкод для шлюбу, проходження медичного обстеження (за бажанням). Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають підійти до процесу становлення своєї сім'ї відповідально та зважено, тому що це є основою їхнього подальшого життя. Ламання сімейного законодавства, а саме скорочення строків реєстрації та розірвання шлюбу, може мати катастрофічні наслідки в шлюбно-сімейних стосунках. Вважаємо запропоновані новації антисімейними й такими, що не відповідають інтересам держави та суспільства в контексті підтримки сім'ї, не сприяють забезпеченню стабільності в стосунках між жінкою та чоловіком, зазіхають на інтереси подружжя, їхніх дітей. Беручи до уваги необхідність захисту сім'ї як основи існування суспільства, упровадження прискореної процедури реєстрації шлюбу та розлучення є однозначно недоцільним і небезпечним [11].

Висновки. Проведене дослідження щодо окремих проблем реєстрації шлюбу громадян України з іноземцями дає підстави зробити такі висновки.

1. Правовою основою державної реєстрації шлюбу громадян України з іноземними громадянами є ст. 26 Конституції України, положення глави 4 розділу II СК України, ст. 14 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р., глава 2 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р., у окремих випадках – норми розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.07.2016 р. «Про запровадження пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу», а також наказу Міністерства юстиції України від 27.07.2016 р. «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу».

2. Умовами укладення шлюбу є обставини, необхідні для державної реєстрації укладення шлюбу громадян України з іноземцями і визнання його дійсним, тобто таким, що має юридичну природу. Основними умовами укладення шлюбу є добровільність, а також досягнення особами, які мають намір взяти шлюб, шлюбного віку.

3. Законодавством України встановлений перелік документів, необхідних для проведення державної реєстрації шлюбу між громадянами України та іноземцями. Так, іноземець повинен надати до органу РАЦСу оригінал паспорту (або інший паспортний документ іноземця); документ, що посвідчує законність перебування на території України; а також легалізовану довідку щодо сімейного стану, яка підтверджує відсутність іншого зареєстрованого шлюбу. Іноземці, які перебували у зареєстрованому шлюбі, до визначеного пакету документів мають додатково подати оригінали з належним чином оформленими перекладами свідоцтво про розірвання шлюбу (його аналог) або визнання його недійсним, що передбачені законодавством іноземної держави; судові рішення, якщо шлюб розірвався

в суді через наявність у сім'ї неповнолітніх дітей; документ про зміну прізвища, якщо особа після розірвання шлюбу не змінювала прізвище. Ця вимога впливає із принципу одношлюбності (ст. 25 СК України). В окремих випадках державні органи можуть зобов'язати іноземця надати

довідку про громадянство, несудимість, стан здоров'я тощо. Починаючи з 2016 року у рамках реалізації пілотного проекту «Шлюб за добу» («Шлюб за 24 години») громадяни України отримали право на скорочену процедуру державної реєстрації шлюбу з іноземцями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Грибачова І. П., Зінченко Г. С. Правові наслідки розірвання шлюбу з іноземцем. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 88-90. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/20> (дата звернення: 22.04.2022).
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 22.04.2022).
4. Міжнародне приватне право : навчальний посібник / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. К. : Юрінком Інтер, 2005. 368 с.
5. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 р. № 2398-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010, № 38, ст. 509. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text> (дата звернення: 05.05.2022).
6. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 24.12.2010 № 3307/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text> (дата звернення: 05.05.2022).
7. Бідняк С. С. Укладання та розірвання шлюбу з іноземцями. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 136–138. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/31>
8. Сімейне право України: підручник. За ред. А. О. Дутко. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 480 с.
9. Про запровадження пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.07.2016 р., № 502-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/502-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 05.05.2022).
10. Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу : Наказ Міністерства юстиції України від 27.07.2016 р., № 2247/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1018-16#Text> (дата звернення: 05.05.2022).
11. Дібрівна Е. «Шлюб за 24 години» замість державної сімейної стратегії. *Юрист і закон*. 2016. Листопад. № 40. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009692 (дата звернення: 05.05.2022).

САМОЗАХИСТ ПОРУШЕНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ВНАСЛІДОК НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ НА ВЕБ-САЙТІ

SELF-PROTECTION OF VIOLATED CIVIL RIGHTS DUE TO ILLEGAL USE OF A TRADEMARK ON THE WEBSITE

Мінковський В.В., аспірант кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено механізм самозахисту прав, порушених внаслідок неправомірного використання торговельної марки на веб-сайті порушника. Зокрема, у межах дослідження проаналізовано положення чинного цивільного законодавства та також доктринальні дослідження вчених у галузі самозахисту порушених цивільних прав. Так, проаналізовано законодавче закріплення понять «веб-сайт» та «веб-сторінка» та надано власне визначення зазначених правових дефініцій, яке б могло застосовуватись не лише у галузі використання торговельної марки, а й у галузі інтелектуальної власності в цілому. Чітке розуміння вищевказаних термінів надає змогу точніше визначити власників веб-сайту та/або веб-сторінки, що у свою чергу полегшує самозахист прав та притягнення їх до цивільної відповідальності. Також розглянуто випадки використання торговельної марки у видимій та технічній частині веб-сайту/веб-сторінки та проаналізовано можливості її неправомірного використання. Крім того, проаналізовано механізм самозахисту порушених прав в мережі Інтернет, що закріплено у Законі України «Про авторське право і суміжні права», діє у галузі авторського права та суміжних прав та полягає у зверненні власника об'єкта авторського права до власника веб-сайту/веб-сторінки із письмовою заявою про припинення правопорушення та у результаті такого аналізу виявлено певний недолік, який полягає у тому, така заява подається лише за представництвом адвоката, що може унеможливити використання такого способу самозахисту через можливе скрутне матеріальне становище власника такого об'єкта інтелектуальної власності. Виходячи із цього, було запропоновано теоретично удосконалити діючий механізм та переорієнтувати його на галузь використання торговельної марки, а також запропоновано закріпити його у чинному законодавстві, а саме у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг».

Ключові слова: самозахист, порушені права, неправомірне використання, торговельна марка, веб-сайт.

The article examines the mechanism of self-protection of rights violated due to improper use of the trademark on the website of the infringer. In particular, the study analyzed the provisions of current civil law and doctrinal studies of scholars in the field of self-defense of violated civil rights. Thus, the legislative consolidation of the concepts of "website" and "web page" is analyzed and provided its own definition of these legal definitions, which could be applied not only in the field of trademark use, but also in the field of intellectual property in general. A clear understanding of the above terms allows you to more accurately identify the owners of the website and/or web page, which in turn facilitates the self-defense of rights and bringing them to justice. Cases of using the trademark in the visible and technical part of the website / web page are also considered and the possibilities of its misuse are analyzed. In addition, the mechanism of self-protection of infringed rights on the Internet, which is enshrined in the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights", operates in the field of copyright and related rights and consists in appealing the owner of copyright to the owner of the website / web pages with a written statement on termination of the offense and as a result of such analysis revealed a certain shortcoming, which is that such a statement is submitted only by a lawyer, which may prevent the use of such self-defense due to possible financial difficulties of the owner of such intellectual property. Based on this, it was proposed to theoretically improve the existing mechanism and reorient it to the field of trademark use, as well as to enshrine it in current legislation, namely the Law of Ukraine "On Protection of Trademarks for Goods and Services".

Key words: self-defense, violated rights, misuse, trademark, website.

Вивчення способів самозахисту цивільних прав, порушених внаслідок неправомірного використання торговельної марки на веб-сайті порушника має велике значення, адже самозахист передбачає захист особою свого права без звернення до державних інституцій, що дозволяє якнайшвидше захистити порушене цивільне право, внаслідок чого існує можливість запобігти нанесенню матеріальної шкоди та шкоди діловій репутації.

Так, у розумінні цивільного законодавства, а саме Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [1]. Однак попри закріплення на законодавчому рівні поняття «самозахисту», у цивільному законодавстві відсутній перелік заходів які вважалися б способами самозахисту.

Також, в умовах стрімкого розвитку інформаційних технологій необхідно досліджувати не тільки загальні способи самозахисту цивільних прав, а й самозахист цивільних прав в мережі Інтернет. З цього приводу заслуговує уваги думка Т.В. Михайліної та Б.В. Довгань, які виокремлюють наступні види самозахисту цивільних прав в інформаційному просторі: 1) технічні (встановлення антивірусного програмного забезпечення, інформаційних фільтрів тощо); 2) юридичні (укладення угод про конфіденційність інформації); 3) організаційні (удосконалення механізмів верифікації користувача, власника контенту та інформаційного ресурсу; створення механізмів моні-

торингу контенту та коментарів із можливістю поскаржитися на них; звернення до служб технічної підтримки соціальних мереж, пошукових систем та інших сервісів; звернення до посередників у сфері надання інтернет-послуг; звернення до інституцій громадянського суспільства тощо) [2]. Запропонована класифікація поєднує у собі різні види самозахисту та здебільшого направлена та вирішення проблем з технічної точки зору, однак у межах нашого дослідження доцільно розглядати юридичні способи самозахисту.

Також, для повного розуміння досліджуваного питання необхідно розглянути поняття «веб-сайт» та «веб-сторінка», що у свою чергу сприятиме виокремленню більшої кількості випадків неправомірного використання торговельної марки в мережі Інтернет, в наслідок чого зростає ефективність розроблених способів самозахисту порушених прав.

На законодавчому рівні ці терміни закріплені у статті 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права». Так, у розумінні зазначеного закону, веб-сайт – це сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом; веб-сторінка – складова частина

веб-сайту, що може містити дані, електронну (цифрову) інформацію, інші об'єкти авторського права і (або) суміжних прав тощо [3]. Однак, такі визначення не можуть застосовуватись при правовому регулюванні торговельної марки, адже вони побудовані із врахуванням авторського права та суміжних прав, а відповідно до частини першої статті 403 ЦК України [1] торговельна марка не належить до об'єктів авторського права.

Для вирішення зазначеної вище проблеми пропонуємо закріпити у частині першій статті 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» [4] наступні визначення понять: веб-сайт – сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, об'єктів права інтелектуальної власності, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом; веб-сторінка – складова частина веб-сайту, що може містити дані, електронну (цифрову) інформацію, об'єкти права інтелектуальної власності.

Крім того, такі визначення гармонійно увійдуть до чинного цивільного законодавства, оскільки у них зосереджено увагу до зазначених дефініцій не з точки зору торговельної марки, а з точки зору об'єктів інтелектуальної власності в цілому, завдяки чому не виникає протиріч із Законом України «Про авторське право та суміжні права».

З практичної точки зору теза про те, що зазначені терміни не є тотожними, має значення під час здійснення самозахисту цивільних прав, оскільки вони впливають на визначення власника веб-сторінки/веб-сайту та притягнення до цивільної відповідальності. Таким чином власником веб-сайту та веб-сторінки на якій неправомірно використано торговельну марку не завжди є одна й та сама особа, що буде впливати на міру цивільної відповідальності. Прикладом цього є слугувати соціальна мережа Facebook, у якій власником веб-сайту є компанія Мета, а власником веб-сторінки, на якій порушене право інтелектуальної власності може бути будь-яка фізична або юридична особа. У такому випадку цивільну відповідальність буде нести саме власник веб-сторінки, а щодо власника веб-сайту не буде підстав для притягнення до цивільної відповідальності.

Наступним кроком у розгляді досліджуваного питання є вивчення шляхів неправомірного використання торговельної марки на веб-сайті порушника. Для розуміння зазначеного випадку використання варто наголосити, що будь-який веб-сайт умовно можна поділити на видиму та технічну частину. Зокрема, видима сторона – це зовнішня оболонка веб-сайту, яку бачить користувач та з якою безпосередньо взаємодіє. У свою чергу, технічна сторона – сукупність програмного коду, що складається зі структурних елементів – мета тегів.

Так, у технічній стороні веб-сайту/веб-сторінки торговельна марка може використовуватись у доменному імені, мета тегів <title>, <keywords>, <description>, .

Поняття домену наведено у статті 2 Закону України «Про електронні комунікації», відповідно до якої це – частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, що має унікальну назву (доменне ім'я), що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється [5].

У свою чергу, у розумінні статті 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» доменне ім'я визначено як ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті [4].

Таким чином, неправомірним використанням торговельної марки в доменному імені веб-сайту/веб-сторінки буде вважатися використання текстового позначення що

складає частину торговельної марки або такого, яке можна слутати з нею у випадку відсутності у ліцензійному договорі дозволу на таке використання або у випадку використання за відсутності ліцензійного договору у спосіб, не передбачений частиною шостою статті 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг».

Наступним досить поширеним випадком використання торговельної марки в мережі Інтернет є її використання у мета теггах, виходячи із чого вважаємо за необхідне розглянути кожен з них окремо. Так, мета тег <title> використовується для позначення заголовку веб-сторінки. Крім того, пошукові системи використовують заголовок сторінки для вказівки на посилання на веб-сторінку. У свою чергу неправомірне використання полягає у текстовому позначенні торговельної марки у зазначеному мета тегу за відсутності ліцензійного договору. Такий спосіб використання буде вважатися неправомірним якщо праволодільцем не було випущено у цивільний обіг товар під торговельною маркою, а порушником здійснюється продаж маркованого товару через веб-сайт за відсутності ліцензійного договору. Так, потерплюю особою може бути власник прав на торговельну марку або будь-яка інша особа, що використовує її на підставі ліцензійного договору. Однак, доказування такої неправомірності ускладняється тим, що на практиці виникають складнощі при визначенні власника веб-сайту, встановленні факту випуску в цивільний обіг товару праволодільцем, встановленні походження товару (легально придбаний або контрафактний). Вирішення зазначених проблем потребує значних часових проміжків та матеріальних витрат, а у деяких випадках можливе лише з допомогою суду у вигляді заходів забезпечення позову та забезпечення доказів.

Наступним мета тегом, за допомогою якого неправомірно використовується торговельна марка на веб-сайті порушника є <keywords>, який застосовується для позначення ключових слів, які враховують пошукові системи під час формування відповіді на пошуковий запит. Неправомірним таке використання торговельної марки буде вважатися за відсутності ліцензійного договору між правовласником та власником веб-сторінки, та у проаналізованих нами вище паразитичних випадках використання. Доведення неправомірності такого використання ускладняється необхідністю наявності спеціальних знань в сфері ІТ та розуміння базових принципів роботи пошукових систем та Інтернету в цілому.

Ще одним тегом є <description>, який застосовується для позначення короткого змісту веб-сторінки та відображається у результатах пошуку. Неправомірне використання торговельної марки у цьому тегу здійснюється з метою реклами контрафактного товару, адже є можливість розгорнуто описати властивості такого товару та привернути увагу користувача.

Останнім тегом, який потребує уваги у межах досліджуваного питання є . Цей тег дещо відрізняється від тих, які ми розглядали вище, адже він застосовується для додавання зображень та результат його застосування відображається у видимій частині веб-сайту. Неправомірність використання торговельної марки за допомогою цього тегу полягає у розміщенні зображення торговельної марки на веб-сайті порушника без будь-яких правових підстав.

Що ж стосується самозахисту порушених прав внаслідок неправомірного використання торговельної марки на веб-сайті порушника, то слід зазначити що профільне законодавство, а саме Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» не містить положень, які б визначали такі способи захисту.

Виходячи із вищезазначеного, заслуговує уваги механізм самозахисту, який застосовується у сфері авторського права. Так, статтею 52-1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» передбачено, що при порушенні

будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, вчиненому з використанням мережі Інтернет, суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право звернутися до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення. Така заява подається виключно за представництвом (посередництвом) адвоката. Адвокат надсилає відповідну заяву, за умови ідентифікації заявника, встановлення його контактних даних та підтвердження наданими заявником документами факту наявності у заявника прав, про припинення порушення яких висувається вимога. Крім того, вона надсилається власнику веб-сайту з одночасним направленням її копії постачальнику послуг хостингу, який надає послуги і (або) ресурси для розміщення відповідного веб-сайту. [3].

Таким чином, на нашу думку, зазначений механізм є досить дієвим, однак не може застосовуватись до порушень прав інтелектуальної власності на торговельну марку адже він викладений у нормативно-правовому акті, сфера дії якого не поширюється на торговельні марки та має певний недолік, який полягає у тому, що заява про припинення порушення повинна надсилатися власнику веб-сторінки/веб-сайту виключно за представництвом адвоката. Зазначена обставина, на нашу думку, створює перепони для власників прав на торговельну марку, адже при скрутному матеріальному становищі, яке виникло через неправомірне використання порушником у власників не залишається можливості на отримання у більшості випадків коштовної правової допомоги від адвоката.

Однак, на основі розглянутого вище механізму самозахисту можна розробити схожий, який би застосовувався внаслідок неправомірного використання торговельної марки. На нашу думку від буде виглядати наступним чином: при виявленні неправомірного використання торговельної марки у мережі Інтернет, власник свідоцтва або особа, яка використовує торговельну марку на підставі ліцензійного договору має право звернутися до власника веб-сайту/веб-сторінки, на якій неправомірно використано торговельну марку (у видимій та/або технічній частині) із заявою про припинення цивільного правопорушення. Така заява має бути оформлена відповідно до Закону України «Про звернення громадян» та містити: підтвердження наявності права власності або права користування торговельною маркою; опис обставин неправомірного використання; докази, що підтверджують існування зазначених обставин. Крім того, заява може подаватися як особисто, якщо мова йде про фізичну особу або про фізичну особу-підприємця, так і особою яка має право представляти інтереси іншої особи (на підставі довіреності тощо).

Підводячи підсумки, слід зазначити, що на сьогоднішнє правове регулювання самозахисту цивільних прав, порушених внаслідок неправомірного використання торговельної марки в мережі Інтернет є недосконалим, що виражається у недосконалості категорійно-понятійного апарату; недостатній спрямованості цивільного законодавства на регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності в мережі Інтернет; відсутності у профільному законодавстві, що здійснює правове регулювання використання торговельної марки чіткого закріпленого механізму самозахисту порушених прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.03.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Михайліна Т.В., Довгань Б.В. Самозахист прав людини в умовах Digital-суспільства. *Право і суспільство*. № 4. 2021 р. С. 121–127.
3. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
4. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>
5. Про електронні комунікації : Закон України від 16.12.2020р. № 1089-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГРОМАДСЬКОГО ХАРЧУВАННЯ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ, СПРИЧИНЕНОЇ COVID-19

LEGAL LIABILITY FOR PUBLIC CATERING VIOLATIONS DURING THE PANDEMIC CAUSED BY COVID-19

Мосейко А.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри права

Дніпровський гуманітарний університет

У статті розглянуті основні питання юридичної відповідальності за правопорушення, вчинені у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 (COVID-19). Відзначено важливість дослідження теми в умовах сучасного зниження ресурсів системи охорони здоров'я.

Розглянуто основні нормативні положення у сфері відповідальності вказані за правопорушення. Аргументовано позицію, що вказана відповідальність має бути визначена тільки на рівні закону (кодексу), а не на рівні підзаконних актів.

Проаналізовано окремі види юридичної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19, зокрема, дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову, кримінальну, застосування фінансових санкцій.

Детально розглянуто застосування адміністративної відповідальності. Піддано аналізу склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44-3 КУпАП, як основного адміністративного правопорушення у цій сфері. Аргументовано, що до кримінальної відповідальності за вказані порушення можливе притягнення за ст. 227 КК України.

Зазначено, що окремі норми про юридичну відповідальність за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 потребують удосконалення. Зокрема, запропоновано нову редакцію статті 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» – «Адміністративна відповідальність за порушення санітарного законодавства», та доповнити цей Закон статтею 46-1 – «Фінансові санкції за порушення санітарного законодавства»

Ключові слова: юридична відповідальність, правопорушення, громадське харчування, пандемія, COVID-19, фінансові санкції.

The article considers the main issues of legal liability for offenses committed in the field of catering during the pandemic caused by the coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19). The importance of researching the topic in the current reduction of health care resources was noted.

The main regulations in the field of liability for offenses were considered. It was argued that this responsibility should be determined only at the level of law (code) and not at the level of bylaws.

Some types of legal liability for violations in public catering during the pandemic caused by COVID-19, particularly disciplinary, administrative, civil, criminal, and application of financial sanctions, were analyzed.

The application of administrative responsibility was considered in detail. The composition of the administrative violations under Art. 44-3 of the Administrative Code as the primary administrative violation in this area. It was argued that criminal liability for these violations might be prosecuted under Art. 227 of the Criminal Code of Ukraine.

It was noted that specific rules on legal liability for violations in the field of public catering during the pandemic caused by COVID-19 need to be improved. In particular, a new edition of Art. 46 of the Law of Ukraine "On Ensuring Sanitary and Epidemic Welfare of the Population" – "Administrative Responsibility for Violation of Sanitary Legislation" and complement the above-mentioned Law with Art. 46-1 – "Financial Sanctions for Violation of Sanitary Legislation" were proposed.

Key words: legal liability, violations, public catering, pandemic, COVID-19, financial sanctions.

Актуальність теми. Конституція України до числа соціальних прав включає право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49), належні, безпечні й здорові умови праці (ст. 43). Відповідно до ч. 4 ст. 42 Конституції України наша держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів [5]. Тобто, відповідно до Основного Закону України держава повинна передбачати систему заходів для встановленого Конституцією України обов'язку щодо захисту прав споживачів, у тому числі й у сфері громадського харчування.

В умовах зниження ресурсів системи охорони здоров'я, зокрема, матеріально-технічних, фінансових, технологічних, інформаційних, питання забезпечення права громадян на охорону здоров'я, підвищення ефективності та якості санітарного та епідемічного благополуччя, притягнення винних до юридичної відповідальності за правопорушення є наразі актуальним, особливо у контексті пандемії інфекційної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 (далі – COVID-19).

Аналіз стану розробки проблеми. Питання юридичної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 вивчали такі автори як А. А. Вознюк та С. С. Чернявський [1; 23], С. С. Ковальова [2], В. В. Крикун [6], В. І. Мотиль та Я. О. Дякін [8], О. М. Нестеренко [9] та інші.

Проте порівняно невелика кількість публікацій, у яких розглядалися окремі аспекти юридичної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19, не охоплює та не вирішує багатьох як теоретичних, так і практичних проблем, викликаних, у першу чергу, відсутністю однозначного підходу щодо притягнення до юридичної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19. Результатом є невизначеність із низки принципово важливих питань: щодо видів юридичної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, її підстав, процесуального порядку притягнення винних до юридичної відповідальності, суб'єктів, які мають повноваження розглядати справи (провадження) про порушення у вказаній сфері тощо.

Метою дослідження є комплексний аналіз юридичної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19, а також опрацювання основних заходів щодо удосконалення нормативного регулювання вказаної відповідальності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Коронавірусна хвороба (англ. *coronavirus disease 2019*, абревіатура COVID-19 затверджена як скорочена офіційна назва) – на сьогодні це інфекційна хвороба, вперше виявлена у людини в грудні 2019 року в місті Ухань, провінція Хубей, КНР. Хвороба COVID-19 почалася як спалах, що

розвинувся у пандемію. Причиною хвороби став коронавірус SARS-CoV-2 (стара назва, до 2019 року – 2019-nCoV), циркуляція якого у людській популяції до грудня 2019 року була невідомою. 11 березня 2020 року Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) оголосила початок пандемії COVID-19.

Пандемію цієї хвороби ВООЗ визнала надзвичайною ситуацією у галузі міжнародної охорони здоров'я та внесла заходи з боротьби проти неї до тимчасових рекомендацій згідно з Міжнародними медико-санітарними правилами 2005 року. Щоб уникнути стигматизації, пов'язаної з географічним регіоном, де виникли перші випадки захворювання, а також з расовою приналежністю чи певною етнічною групою, ВООЗ затвердила зрештою офіційну назву захворювання як «коронавірусна хвороба 2019 (COVID-19)». В Україні на лютий 2022 року COVID-19 зачепив більше 4,6 млн. громадян України, близько 104000 летальних випадків [10].

Для попередження захворювань, спричинених пандемією COVID-19, та для зменшення наслідків, на всій території України запроваджуються різні рівні епідемічної небезпеки та «карантинні» рейди. Наприклад, у Дніпрі співробітники «Муніципальної варти», департаменту реклами та поліцейські у лютому 2022 року перевіряють транспортні засоби, магазини та заклади громадського харчування на дотримання епідеміологічних норм. Причому загалом спостерігається позитивна тенденція щодо зменшення порушень у дотриманні вимог: якщо минулого року було зафіксовано 130 правопорушень, то 2 2022 році від початку року – лише 4 [20].

Вказані дані свідкують про важливість дотримання санітарних та епідемічних правил у цій сфері, а також про застосування юридичної відповідальності як превентивної та каральної міри за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19.

Основи юридичної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19, як і будь-якої іншої юридичної відповідальності, установлені Конституцією України. Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них, визначаються виключно законами України.

Вказане положення означає, що юридична відповідальність за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 має бути визначена тільки на рівні закону (кодексу), а не на рівні підзаконних актів. З іншої сторони, підзаконні акти можуть містити певні норми та встановлювати положення, за порушення яких законами України визначено юридичну відповідальність у цій сфері.

Одним із основних законів є Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року № 4004-XII [16]. Відповідальність за порушення санітарного законодавства визначено у розд. VI цього Закону (ст.ст. 45-49), хоча про неї вказано і у інших статтях Закону: ст. 26 – відповідальність власників підприємств, установ, організацій або уповноважених органів за організацію і своєчасність проходження працівниками обов'язкових медичних оглядів, ст. 38 – відповідальність за втручання у дії посадових осіб, які здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд, що перешкоджає виконанню ними службових обов'язків; ст. 44 – відповідальність посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби України тощо.

У розд. VI Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» передбачено такі види юридичної відповідальності за порушення у цій сфері: дисциплінарна відповідальність за порушення санітарного законодавства (ст. 45); адміністративна відпо-

відальність та фінансові санкції за порушення санітарного законодавства (ст.ст. 46-47); цивільно-правова відповідальність за порушення санітарного законодавства (ст. 48); кримінальна відповідальність за порушення санітарного законодавства (ст. 49). Отже, у розд. VI Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» передбачено всі основні види юридичної відповідальності.

Так, відповідно до ст. 45 працівники підприємств, установ, організацій, дії яких призвели до порушення санітарного законодавства, невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби, підлягають дисциплінарній відповідальності згідно з законодавством.

Основи дисциплінарної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 встановлює Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року [3] (далі – КЗпП України) (гл. X та інші статті) та деякі інші закони, які передбачають застосування дисциплінарної відповідальності – Дисциплінарний статут Національної поліції України, затверджений Законом України від 15 березня 2018 року № 2337-VIII [13], Дисциплінарний статут служби цивільного захисту, затверджений Законом України від 5 березня 2009 року № 1068-VI [14] та інші.

Порядок притягнення винних до дисциплінарної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 фактично не відрізняється від інших процесуальних порядків, за деякими виключеннями. Наприклад, відповідно до норм гл. XIX КЗпП України, під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), строки звернення до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду за вирішенням трудових спорів, визначені ст. 233 цього Кодексу, продовжуються на строк дії такого карантину.

Засади адміністративної відповідальності за порушення санітарного законодавства у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 визначені у ст. 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення». Зокрема, назва цієї статті – «Адміністративна відповідальність та фінансові санкції за порушення санітарного законодавства». Проте фактично у цій статті вміщені тільки норми про фінансові санкції, а норми про адміністративну відповідальність відсутні.

Щодо фінансових санкцій, то до підприємств, підприємств, установ, організацій, які порушили санітарне законодавство, застосовуються фінансові санкції за передачу замовників або у виробництво і застосування конструкторської, технологічної та проектної документації, що не відповідає вимогам санітарних норм, за реалізацію продукції, забороненої до випуску і реалізації посадовими особами органів державної санітарно-епідеміологічної служби та за інші правопорушення. Ст. 47 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» також встановлює порядок накладення і стягнення штрафів та застосування фінансових санкцій за порушення санітарного законодавства.

Ст. 48 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» передбачена цивільно-правова відповідальність за порушення санітарного законодавства. У диспозиції цієї статті визначена цивільно-правова відповідальність за порушення санітарного законодавства, що призвело до виникнення захворювань, до отруєнь тощо, а також вказано про обов'язок відшкодувати збитки, компенсувати додаткові витрати. У випадку відмови від добровільної компенсації вказаних витрат та/або відшкодування збитків ці спори розглядаються у судовому порядку, передбаченому нормами

Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року [21] та Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII) [22].

Ст. 49 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» передбачає застосування найтяжчого виду юридичної відповідальності – кримінальної. Зокрема, діяння проти здоров'я населення, вчинені внаслідок порушення санітарного законодавства, тягнуть за собою кримінальну відповідальність згідно з законом. Оскільки підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого Кримінальним кодексом України від 5 квітня 2001 року [7] (далі – КК України), то кримінальна відповідальність за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 також встановлена виключно КК України.

Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» – не єдиний, яким визначено підстави застосування юридичної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19.

Так, Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року № 1645-III [18] визначає основні правові, організаційні та фінансові засади діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, інших суб'єктів та встановлює відповідальність юридичних і фізичних осіб у сфері захисту населення від інфекційних хвороб.

Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» передбачено юридичну відповідальність за відмову у наданні інформації, умисне перекручення або приховування об'єктивних даних про захворювання населення на інфекційні хвороби посадові особи органів, та інших закладів (ст. 17), за неправомірне розголошення інформації про інфекційні хвороби (ст. 35). Також у Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» є загальна відсилна норма про відповідальність за порушення законодавства про захист населення від інфекційних хвороб – винні особи несуть відповідальність згідно із законами України (ст. 41).

Законом України «Про дитяче харчування» від 14 вересня 2006 року № 142-V [15] передбачено цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну або кримінальну відповідальність за порушенні вимог законодавства про дитяче харчування (ст. 12).

Зупинимось більш детально на застосуванні адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19.

Так, як вже було зазначено, ст. 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» визначає лише застосування фінансових санкцій, а норми про адміністративну відповідальність у цій статті відсутні. Тому варто звернутися до норм основного акту у сфері адміністративної відповідальності – Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року [4] (далі – КУпАП).

КУпАП встановлено адміністративну відповідальність за окремі адміністративні правопорушення, які можуть бути вчинені у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19.

Так, основна стаття КУпАП, за якою притягується більшість суб'єктів у сфері громадського харчування – ст. 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей». За ч. 1 цієї статті настає адміністративна відповідальність за порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодав-

ства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, за ч. 2 – за перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно.

За ст. 44-3 КУпАП протиправність охоплює адміністративні проступки, які завдають безпосередньої шкоди здоров'ю населення, а також які не пов'язані із настанням шкідливих наслідків, а криють у собі лише загрозу (шкоду) чи її небезпеку. Зокрема, порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 за відсутності шкідливих наслідків все одно тягне за собою адміністративну відповідальність, адже такі поступки засвідчують небажання підкорятися закону, загальнообов'язковим санітарним правилам, тобто безпосередньо посягають на правову форму.

Суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44-3 КУпАП, може бути громадянин України, якому виповнилось 16 років, а також іноземці та особи без громадянства.

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44-3 КУпАП, характеризується наявністю самого діяння (дій або бездіяльності), протиправних наслідків та причинного зв'язку між ними (хоча останні є факультативними ознаками). Хоча більшість діянь є вчиненими шляхом дії, активної протиправної поведінки, проте протиправна поведінка може виражатись і у бездіяльності – зокрема, у невиконанні санітарних норм.

Склад об'єктивної сторони порушення правил щодо карантину людей визначено у ст. 44-3 КУпАП, а також у інших законодавчих актах – як у вже проаналізованих законах України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб», так і у підзаконних актах.

На сьогодні чинні (до 31 березня 2022 року) норми Постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 9 грудня 2020 року № 1236 [12], які визначають особливі карантинні заходи, порушення яких і складатиме об'єктивну сторону ст. 44-3 КУпАП.

Зокрема, передбачено для «зеленого» рівня епідемічної небезпеки заборону на: проведення масових (культурних, спортивних, розважальних, соціальних, релігійних, рекламних, наукових, освітніх, професійних тематичних та інших) заходів (у тому числі в розважальних закладах (нічних клубах) і закладах громадського харчування) без одягнутих усіма учасниками та організаторами заходу засобів індивідуального захисту, зокрема захисних масок або респіраторів, які закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно; приймання відвідувачів суб'єктами господарювання, які провадять діяльність у сфері громадського харчування (барів, ресторанів, кафе тощо), крім діяльності з надання послуг громадського харчування із здійсненням адресної доставки замовлень та замовлень на винос.

На території регіонів, на яких установлений «червоний» рівень епідемічної небезпеки, додатково до вказаних обмежувальних протиепідемічних заходів, забороняється приймання відвідувачів суб'єктами господарювання, які провадять діяльність у сфері громадського харчування (барів, ресторанів, кафе тощо), крім діяльності з надання послуг громадського харчування із здійсненням адресної доставки замовлень та замовлень на винос тощо.

Також Постановою головного державного санітарного лікаря України від 6 жовтня 2021 року № 13 було затверджено Протиепідемічні заходи в закладах громадського

харчування на період карантину у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) [17]. Так, у закладі громадського харчування обов'язково здійснюється вимірювання температури тіла відвідувачів безконтактним методом, біля місць потенційного скупчення людей повинно бути нанесено маркування для перебування в черзі з дотриманням дистанції між клієнтами відповідно до вимог, встановлених Кабінетом Міністрів України тощо.

Суб'єктивну сторону адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44-3 КУпАП, визначає вина особи, мета та мотив її поведінки. Центральне місце тут займає оцінка вини – психічного ставлення особи до вчиненого нею адміністративного протиправного діяння. Мета і мотив – факультативні ознаки ст. 44-3 КУпАП, хоча у багатьох випадках їх наявність впливає (в основному негативно) на зміст правопорушення.

Також у КУпАП наявні норми про адміністративну відповідальність за порушення санітарних норм (ст. 42), порушення законодавства про закупівлі, що здійснюються відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 року № 530-IX [11] (ст. 164-14), за порушення порядку формування та застосування цін і тарифів, вчинені під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, на товари проти-епідемічного призначення, що необхідні для запобігання поширенню епідемії, пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19) (ч. 2 ст. 165-2), за ввезення в Україну, вивезення з України, транзит через її територію, вивезення з карантинних зон або ввезення до них об'єктів регулювання, які не пройшли фітосанітарного контролю (ст. 106).

Варто також зазначити, що певними актами можуть запроваджуватись спеціальні норми у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19, так, відповідно до пп. 38 і 39 Порядку обслуговування громадян залізничним транспортом, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1997 року № 252 [19], на вокзалах та у спеціально визначених місцях пасажирських поїздів в установленому порядку можуть надаватись послуги громадського харчування, які повинні відповідати вимогам санітарного законодавства.

Щодо кримінальної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19, то КК України на містить прямих норм про кримінальну відповідальність за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19, зокрема, такі терміни як «карантин», «COVID-19», у КК України відсутні.

Проте системний аналіз норм КК України надає підстави стверджувати, що до кримінальної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 може бути притягнутий суб'єкт, який вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ст. 227 КК України – «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції».

Безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є охоронювані Конституцією та законами України, зокрема, кримінальним законом України, суспільні відносини у сфері обслуговування споживачів, а саме щодо встановленого порядку введення в обіг (випуску на ринок України) безпечної продукції. Додатковим безпосереднім об'єктом можуть бути суспільні відносини щодо охорони здоров'я споживачів у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19.

Висновки та пропозиції. Отже, у законодавстві України за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 встановлено фактично всі види юридичної відповідальності – дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова, кримінальна. Це говорить про «гнучкість» процедур притягнення до цієї відповідальності та про достатню кількість «альтернативних» шляхів притягнення до юридичної відповідальності (або звільнення від такої) у залежності від тяжкості та небезпеки вчиненого, обтяжуючих чи полегшуючих покарання обставин, мети, мотивів тощо.

Проте варто зазначити, що окремі норми про юридичну відповідальність за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19 потребують удосконалення. Зокрема, на наш погляд, норми про адміністративну відповідальність (причому не тільки за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19) повинні всі без виключення бути вміщені у КУпАП. У зв'язку з цим ст. 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» варто викласти у наступній редакції:

«Стаття 46. Адміністративна відповідальність за порушення санітарного законодавства

За порушення санітарного законодавства винні особи притягаються до адміністративної відповідальності відповідно до закону.

Проведення у справах про адміністративні правопорушення здійснюється відповідно до вимог Кодексу України про адміністративні правопорушення».

Відповідно, назву ст. 46 цього Закону варто викласти у наступній редакції:

«Стаття 46-1. Фінансові санкції за порушення санітарного законодавства».

Перспективами подальших досліджень у цій сфері можна запропонувати наступні:

- чітке визначення кола державних органів та посадових осіб, які здійснюють процедури (проведення) з притягнення винних осіб до юридичної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19;
- доопрацювання юрисдикційних процедур притягнення до юридичної відповідальності за порушення у сфері громадського харчування під час пандемії, спричиненої COVID-19;
- криміналізація правопорушень, які спричинили тяжкі наслідки внаслідок порушень у сфері громадського харчування під час пандемії COVID-19, у КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вознюк А. А., Чернявський С. С. Порушення правил і норм щодо запобігання COVID-19 : актуальні проблеми кримінальної та адміністративної відповідальності. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 1 (19). С. 8–19.
2. Ковальова С. С. Відповідальність за порушення карантину та санітарних правил і норм щодо запобігання поширенню коронавірусної інфекції (COVID-19) в Україні. *Право. Людина. Довкілля*. 2020. Том 11. № 2. С. 158–168.
3. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
5. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Крикун В. В. Об'єктивні особливості адміністративних правопорушень, передбачених статтею 44-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення та їх вплив на сферу повноважень Національної поліції України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 89 (2). С. 153–163.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

8. Мотиль В. І., Дякін Я. О. Проблеми адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Том 4 № 92. С. 224–233.
9. Нестеренко О. М. Відповідальність як засіб боротьби держави з наслідками COVID-19. *Інноваційні технології публічного управління та адміністрування : теорія і краді практики 21 століття* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Мелітополь, 17 листопада 2020 р.) / відп. ред. Г. В. Ортіна. Мелітополь : ФОП Однорог Т. В., 2020. С. 192–194.
10. Оперативна інформація про поширення коронавірусної інфекції 2019-nCoV. *Міністерство охорони здоров'я України*. 2022. 18 лютого. URL : <https://moz.gov.ua/article/news/operativna-informacija-pro-poshirennja-koronavirusnoi-infekcii-2019-cov19>.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17 березня 2020 року № 530-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 16. Ст. 100.
12. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 року № 1236. *Офіційний вісник України*. 2021. № 1. Ст. 14.
13. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15 березня 2018 року № 2337-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 54. Ст. 1882.
14. Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту : Закон України від 5 березня 2009 року № 1068-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 29. Ст. 398.
15. Про дитяче харчування : Закон України від 14 вересня 2006 року № 142-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 44. Ст. 433.
16. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року № 4004-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218.
17. Про затвердження протиепідемічних заходів в закладах громадського харчування на період карантину у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Постанова головного державного санітарного лікаря України від 6 жовтня 2021 року № 13. *Верховна Рада України : Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0013488-21>.
18. захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 року № 1645-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228.
19. Про Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 1997 року № 252. *Офіційний вісник України*. 1997. № 12. Т. 1. С. 167.
20. Руденко І. У Дніпрі перевірили транспорт та громадські заклади на дотримання карантинних вимог : що виявили. *Суспільне Дніпро*. 2022. 8 лютого. URL : <https://susplne.media/208431-na-dnipropetrovsini-posadovciv-derzprodspozivsluzbi-pidozruut-u-vimaganni-habariv-z-pidpriemciv/>.
21. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
22. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
23. Чернявський С. С., Вознюк А. А. Проблеми відповідальності за порушення правил і норм щодо запобігання поширенню COVID-19. *Кримінологічна теорія і практика : досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали міжвузів. наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 28 травня 2020 р.) : У 2-х чч. / редкол. : В. В. Черней та ін. Київ : НАВС, 2020. Ч. 1. С. 20–26.

ДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ОСОБАМ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ПІД ЧАС ВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ

ON THE ISSUE OF COMPENSATION FOR DAMAGE TO VICTIMS OF HOSTILITIES

Пахомов А.В., студент II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті зазначається, що під час ведення бойових дій права власників піддаються чисельним порушенням. Проаналізувавши ряд нормативно-правових актів, робиться висновок про те, що законодавець покладає всю відповідальність за завдану шкоду на агресора.

На практиці українські державні органи за позовами стосовно відшкодування шкоди вказують, що вони не є належними відповідачами по заявленим позовним вимогам, а чинні правові положення, не формулюють норм прямої дії, які б регулювали відносини щодо відшкодування шкоди, завданої фізичній особі внаслідок протиправних посягань.

Констатується, що єдиний спосіб захисту порушених прав є неефективним і неоднорідним. Судові рішення мотивуються законодавчою прогалиною, непередбаченістю бюджетних призначень на відшкодування шкоди таким особам та не доведеністю з боку потерпілих того, що пошкодження майна відбулося внаслідок незаконних дій чи бездіяльності держави в особі компетентних органів.

Важливим у вирішенні цієї проблеми автор вважає практику ЄСПЛ, відповідно до якої, держава має забезпечити у своїй правовій системі юридичні гарантії реалізації права власності (превентивні обов'язки) та засоби правового захисту, за допомогою яких потерпілий від втручання у це право може його захистити. Крім того, відсутність об'єктивного і незалежного розслідування випадку заподіяння шкоди є самостійною підставою відповідальності держави за дії своїх органів та їх посадових осіб.

З огляду на складність ситуації, що склалася, зазначається, що існує необхідність прийняття спеціального закону, який би врегулював питання соціального захисту постраждалих, чиє житло було пошкоджено або повністю знищено внаслідок бойових дій. Розглянувши положення відповідного законопроекту стосовно компенсації за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, наводиться думка, що ті норми, які в ньому наводяться потребують значного доопрацювання, а сам законопроект можливо розглядати лише як певну частину механізму відшкодування шкоди.

Ключові слова: відшкодування шкоди, бойові дії, соціальний захист, гарантії держави, міжнародні стандарти.

The article notes that during hostilities, the rights of owners are subject to numerous violations. After analyzing a number of regulations, it is concluded that the legislator places all responsibility for the damage on the aggressor.

In practice, the Ukrainian state authorities on claims for damages indicate that they are not proper defendants in the claims, and the current legal provisions do not formulate rules of direct action that would regulate the relationship of compensation for damage caused to an individual as a result of unlawful encroachments.

It is stated that the only way to protect violated rights is ineffective and heterogeneous. Judgments are motivated by a legal gap, unpredictability of budget allocations for compensation to such persons and failure of the victims to prove that property damage occurred as a result of illegal actions or inaction of the state represented by the competent authorities.

The author considers the practice of the European Court of Human Rights to be important in solving this problem, according to which the state should provide legal guarantees in its legal system for the realization of property rights (preventive obligations) and remedies by which the victim can protect it. In addition, the lack of an objective and independent investigation into the injury is an independent basis for the responsibility of the state for the actions of its bodies and their officials.

Given the complexity of the situation, it is noted that there is a need to adopt a special law that would regulate the issue of social protection of victims whose homes have been damaged or completely destroyed as a result of hostilities. Considering the provisions of the relevant bill on compensation for damage and destruction of certain categories of real estate as a result of hostilities, it is argued that the rules contained in it need significant refinement, and the bill itself can be considered only as part of the compensation mechanism.

Key words: compensation for damage, hostilities, social protection, state guarantees, international standards.

Постановка проблеми. Ведення бойових дій призводять до цілого ряду проблем, у тому числі і в юридичному полі. Одна з таких проблем – це питання захисту потерпілих осіб від негативних наслідків, яке виражається у відшкодуванні заподіяної шкоди. Відповідно до ч. 4 ст. 13 Конституції, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності є рівними перед законом. А у ч. 4 ст. 41 зазначено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним [10]. Тим не менш, на даний час вітчизняний законодавець не прийняв такого закону, нормами якого закріплювались би певні механізми відшкодування шкоди, заподіяної бойовими діями. Тобто наразі відсутній процесуальний аспект вирішення цього питання. Отже, навряд чи у наш час можна казати про перебільшення як юридичної, так і соціально-політичної значущості цього питання.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню зазначеної проблеми приділяли увагу такі дослідники як: І. Спасибо-Фатєєва, І. Дзера, А. Анісімова, А. Грушицький, Л. Мамчур та інші. Громадська спілка «Українська Гельсінська спілка з прав людини» – одна з перших, хто звернув увагу на фактичну правову прогалину відшкодування шкоди громадянам, які постраждали внаслідок бойових

дій. Приписи ЄСПЛ та правові позиції КЦС ВСУ є важливим джерелом для подальшого наукового аналізу судової практики. Дослідження цього питання ще тільки мають стати предметом наукових дискусій.

Мета статті – визначити правові та організаційні засади відшкодування шкоди державою за пошкодження та знищення майна приватних осіб внаслідок бойових дій; визначити недоліки діючого законодавства стосовно даної проблематики та знайти певні варіанти їх вирішення, беручи до уваги вітчизняний та міжнародний досвід.

Виклад основного матеріалу. Право власності є непорушним (ч. 4 ст. 13 КУ, ч. 1 ст. 321 ЦК) [21]. Важливою гарантією цього конституційного припису є відшкодування збитків, яке є своєрідною компенсацією заподіяної шкоди потерпілої особи. Як правило, такий захист порушених прав виникає у фізичних і юридичних осіб або із самого факту невиконання обов'язку, або із порушення цивільних прав, тобто незалежно від того, чи є вказівка в тій чи іншій нормі ЦК про таке право. Відшкодування збитків – це універсальний засіб захисту цивільних прав. Відповідно до ч. 2 ст. 1166 ЦК, шкода, завдана майну, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Метою ж такого відшкодування є, як відновлення первинного стану потерпілого, так і відновлення стабільності цивільного обороту.

Шкода або збиток латиною позначалися словом «*damnum*». Під цим терміном розуміли майнову шкоду, втрати, образу честі [11]. Збитки в розумінні сучасної сучасної цивільно-правової доктрини – це втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Поняття шкоди належить до основоположних для права, оскільки заподіяння шкоди завжди пов'язане з посяганням на суспільні відносини, з порушенням прав і законних інтересів держави, організації або приватних осіб.

Як відомо, цивільно-правова відповідальність настає за вчинення делікту, вона є самостійним видом юридичної відповідальності. Особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що іноді допускається відповідальність суб'єкта за дії інших осіб.

Під час ведення бойових дій права власності приватних осіб піддаються чисельним порушенням. Йдеться і про суттєві обмеження власника щодо використання або розпорядження своїм майном, і про ризик примусового вилучення майна у власника. Під час ведення бойових дій, шкода завдається у вигляді надзвичайних витрат, які приватні особи несуть у зв'язку з вимушеним переміщенням. Фізичні та юридичні особи несуть втрати у зв'язку із знеціненням цінних паперів. Суб'єктам підприємництва та суб'єктам некомерційного господарювання завдається непряма шкода у вигляді неотриманого прибутку, інших витрат від простою, падіння вартості вцілених майнових активів. Ще однією проблемою є де-факто припинення права власності на майно у разі зміни записів у реєстрах іншої держави. А питання знищеного або пошкодженого житлового фонду з боку ворога і навпаки, є наразі одним із найгостріших. І хоча ч. 1 ст. 15 ЦК передбачено право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, впливає логічне запитання, яка сторона буде відшкодувати заподіяну шкоду, тобто хто є пасивним суб'єктом деліктного завдання?

Відповідальність за завдану шкоду покладалося та продовжує покладатись на РФ рядом нормативно-правових актів України: ЗУ «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», ЗУ «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» (втратив чинність). А ч. 3 ст. 13 ЗУ «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» взагалі зазначає, що відшкодування заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам на час призупинення дії трудового у повному обсязі покладається на державу, що здійснює військову агресію проти України [6].

ЗУ «Про міжнародне приватне право» передбачається судовий імунітет щодо іноземної держави за відсутності згоди компетентних органів відповідної держави на залучення її до участі у справі в національному суді іншої держави. Європейська конвенція про імунітет держав та Конвенція ООН зазначають, що держава не має права посылатися на імунітет у справах, пов'язаних із завданням шкоди здоров'ю чи життю, якщо така шкода повністю або частково завдана на території держави суду та якщо особа, яка завдала шкоду, у цей час перебувала на території держави суду. КіС ВС у своєму рішенні від 14 квітня 2022 року вказав, що, суди, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справу про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни. Підста-

вою такої правової позиції є ігнорування цією державою суверенітету та територіальної цілісності України [13].

Згідно із положенням ч. 1 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про права людини і основоположні свободи, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном [6]. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Із останнього речення випливають такі заходи, які є необхідними для захисту права власності: 1) держава має забезпечити у своєму законодавстві ті норми, за допомогою яких потерпілий матиме змогу захистити своє порушене право, насамперед, вимагаючи відшкодування збитків; 2) крім юридично закріплених норм, законодавець має встановити чіткий та зрозумілий процесуальний механізм, який дасть практичну можливість захисту свого права власності у відповідності до міжнародних стандартів.

Українські суди не раз наголошували про той факт, що у чинному законодавстві України відсутня не тільки процедура виплати зазначеного відшкодування, а й умови, які необхідні для заявлення майнової вимоги до держави про надання такого відшкодування. Але ч. 9 ст. 8 ЦПК все ж таки забороняє відмову у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини [23]. Відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, особа, яка вважає, що стосовно її права власності був не виконаний певний позитивний обов'язок держави, має право вимагати від держави компенсації за це невиконання [17].

Державні органи за позовами стосовно відшкодування шкоди заявляють, що вони не є належними відповідачами по заявленим позовним вимогам, адже до основних їх повноважень не відноситься питання відшкодування шкоди, завданої бойовими діями. Як правило, позовачі посилаються на ст. 1177 ЦК, відповідно до якої, шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом. Тобто для застосування цієї норми необхідними складовими є наявність кримінального правопорушення, завдання шкоди, та те, що така шкода завдана саме внаслідок кримінального правопорушення. Але положення ст. 1177 ЦК України не формулюють норм прямої дії, які б регулювали відносини щодо відшкодування шкоди, завданої фізичній особі внаслідок злочину. Крім того, відповідно до ст. 95 Конституції будь-які видатки на загальносуспільні потреби, їх розмір і цільове спрямування визначаються виключно ЗУ «Про Державний бюджет України», тому передбачити в Державному бюджеті України бюджетні призначення для відшкодування зазначеної шкоди можливо лише у разі законодавчого врегулювання питання. Ст. 1166 ЦК України передбачено, що майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується у повному обсязі особою яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. Відповідачі зауважують, що матеріальні збитки під час ведення бойових дій заподіюються не з їх вини, а приватні особи не можуть довести факт завдання шкоди безпосередньо за участю державних органів України, принаймні, через те, що більшість зразків зброї, що використовуються сторонами конфлікту виготовлені за радянськими стандартами, за радянських часів, на одних і тих самих підприємствах. Таким чином, достовірно ідентифікувати приналежність снарядів до певного класу зброї є неможливим. КіС ВСУ

у справі від 16 лютого 2022 року погоджується із судами нижчої інстанції з тим, що передбачене у ст. 19 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» право не породжує легітимного очікування на отримання від держави Україна такого відшкодування шкоди за пошкоджене майно у результаті бойових дій. Для того щоб очікування було легітимним, воно має бути заснованим на нормі закону [16].

Як правило, у задоволенні позовних вимог постраждалих національні суди, на жаль, відмовляють. Свої рішення вони мотивують і законодавчою прогалиною, і не передбаченістю бюджетних призначень на відшкодування шкоди таким особам, і не доведеністю з боку потерпілих (!) того, що пошкодження майна відбулося внаслідок незаконних дій чи бездіяльності держави в особі компетентних органів (хоча доказування, хто саме вчинив протиправні дії є обов'язком правоохоронних органів) [20]. У свою чергу, КЦС ВСУ у своєму рішенні від 6 грудня 2021 р. зауважив, що зобов'язання Держави Україна стосовно поваги та захисту прав людини не зникають і в умовах збройного конфлікту та у випадку втрати контролю над частиною власної території [14].

Отже, єдиний спосіб захисту права власності наразі є неефективним, оскільки за 8 років судових процесів не сформувалося єдиної судової практики.

Виходячи з того, що обов'язковість виконання рішень ЄСПЛ передбачається ст. 46 згаданої Конвенції, а у ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначається, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Беручи також до уваги фактичну прогалину у вітчизняному законодавстві питання відшкодування шкоди громадянам, які постраждали внаслідок бойових дій, рішення ЄСПЛ мають важливе практичне значення. Необхідність встановлення компенсаційного механізму за пошкоджене або зруйноване майно в умовах бойових дій підтверджена у численних рішеннях ЄСПЛ (рішення у справах: Loizidou проти Туреччини, Кіпр проти Туреччини, Муга Xenides-Arestis проти Туреччини; Chiragov and Others проти Вірменії, Sargsyan проти Азербайджану та інші). У рішенні ЄСПЛ у справі «Котов проти Росії» зазначається, що держава має забезпечити у своїй правовій системі юридичні гарантії реалізації права власності (превентивні обов'язки) та засоби правового захисту, за допомогою яких потерпілий від втручання у це право може його захистити, наприклад, вимагаючи відшкодування збитків за будь-яку втрату. У іншому своєму рішенні ЄСПЛ вказав, що відповідальність держави носить абсолютний характер і має об'єктивну природу, засновану на теорії соціального ризику [21]. Суд наголошує про можливість притягнення держави до відповідальності з метою компенсації шкоди тим громадянам, які постраждали від дій невстановлених осіб або терористів, коли держава визнає свою нездатність підтримувати громадський порядок і безпеку або захищати життя людей і власність. Крім того, відсутність об'єктивного і незалежного розслідування випадку заподіяння шкоди є самостійною підставою відповідальності держави за дії своїх органів та їх посадових осіб. Суд наголошує, що знищення власності заявників, а також ті горе й біль, яких вони зазнали разом зі своїми сім'ями, безперечно спричинили серйозні страждання, які становлять собою нелюдське поводження у сенсі ст. 3 Конвенції. Не менш важливою є позиція ЄСПЛ стосовно обов'язку держави, відповідно до ст. 1 Конвенції, продовжувати гарантувати здійснення прав і свобод усім громадянам, які хоча і проживають на тимчасово невідконтрольованих територіях, але на таких, що за міжнародним правом відносяться до юрисдикції відповідної держави. Тому порушення громадського миру і порядку, створення загрози безпеці людей є для держави самостійними підставами відповідальності за заподіяну шкоду [23]. У разі порушення положень Кон-

венції можливе присудження за це відповідної компенсації зі сторони ЄСПЛ. Така компенсація може мати різні форми та встановлюватися залежно від виду порушення. Суд зазначав, що ситуація, в якій державі перешкоджають здійснювати свої повноваження, не віднімає її юрисдикцію у світлі ст. 1 Конвенції. Однак, подібна фактична ситуація звужує сферу юрисдикції за зобов'язанням у відповідності до ст. 1 Конвенції і повинна бути розглянута судом тільки в світлі позитивних зобов'язань, що надані державою по відношенню до осіб, які знаходяться на її території. В цьому питанні держава повинна вжити всі доступні юридичні та дипломатичні заходи щодо іноземних держав та міжнародних організацій для того, щоб продовжувати гарантування прав і свобод згідно з Конвенцією. Згідно із практикою ЄСПЛ з цього питання, доказами пошкодженого або зруйнованого можуть бути документи, що підтверджують право власності на нерухоме майно, виписки із земельних та податкових реєстрів, довідки від місцевих органів влади, картографічні плани, фотографії, покази свідків або інші належні докази (рішення у справах Прокопович проти Росії від 18 листопада 2004 року; Елсанова проти Росії від 15 листопада 2005; Sargsyan проти Азербайджану від 16 червня 2015 року; Лісний та інші проти України та Росії від 28 липня 2016 року).

Теоретично, сьогодні існують лише два шляхи відшкодування шкоди: 1) за рішенням органів судової влади України; 2) за рішенням міжнародних судових органів. Але правова держава має обирати третій шлях, законодавчо надавши приватним особам гарантію захисту їхніх прав на власність.

Бойові дії – це перш за все страждання мирного населення, тому слід звернути увагу і про відшкодування моральної шкоди. Під моральною шкодою розуміється втрата немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Та немайна шкода, яку зазнали та продовжують зазнавати приватні особи у своєму змісті цілком зіставляється із тим законодавчим розумінням моральної шкоди, яке закріплене у ст. 23 ЦК. Фактом, на жаль, є відсутність рішень вітчизняних судів стосовно компенсації моральної шкоди, які були б вирішені на користь позивача. Тому вважаємо, що у законі, який буде врегульовувати питання відшкодування шкоди приватним особам, які постраждали під час бойових дій має йтися про процедуру щодо відшкодування як матеріальної, так і нематеріальної шкоди.

1 квітня Верховна Рада прийняла в першому читанні проект ЗУ «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» [12]. Цей законопроект передбачає три способи надання компенсації громадянам: грошова компенсація; компенсація об'єкта нерухомого майна шляхом фінансування його будівництва; фінансування виконання будівельних робіт з відновленням пошкодженого спільного майна багатоквартирного будинку.

Вважаємо, що відсутність у законопроекті навіть згадки про можливість нематеріального відшкодування шкоди громадянам є значним недоліком, який було б бажано усунути задля уніфікації юридичних гарантій держави з європейською судовою практикою. Неоднозначне є положення законопроекту про те, що граничний розмір компенсації у вигляді об'єкта нерухомого майна не може перевищувати вартості 150 м² за один об'єкт нерухомого майна. З одного боку може здатися, що таке вступає у певну колізію як із ст. 26 ЦК, де закріплюється, що усі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки, та навіть зі ст. 24 Конституції, яка встановлює заборону привілеїв чи обмежень за ознакою, у тому

числі, майнового стану. На нашу думку, таке рішення все ж таки має певну логічну основу в сенсі поетапності відшкодування, але тільки за умови, якщо такий знищений об'єкт нерухомого майна не був для потерпілої особи єдиним придатним для проживання. Викликає певні питання п. 1 ч. 1 ст. 2 проекту, що не згадує іноземців та осіб без громадянства в якості тих суб'єктів, які мають право отримати майнову компенсацію. Така норма законопроекту є такою, що суперечить Основному Закону та ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», де встановлюється, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України. Беручи до уваги той факт, що Україна, як держава з перехідною економікою, взяла курс на світову інтеграцію, та, як наслідок, заінтересована у грошових заощадженнях до неї з боку іноземців, повинна з особливою увагою притримуватися взятого на неї конституційного обов'язку. Вважаємо, що положення ст. 8 проекту про пріоритетне право на отримання компенсації для багатодітних сімей, осіб з інвалідністю I та II груп, ветеранів війни відповідає моральним засадам суспільства та є такою, що має увійти у майбутній закон. Відповідно до ч.13 ст.6 законопроекту, отримувач компенсації не має право відчужувати об'єкт нерухомого майна, отриманий ним у вигляді компенсації, протягом трьох років з дня державної реєстрації права власності на нього. З цією метою на об'єкт нерухомого майна накладається обтяження, яке реєструється відповідно до закону. Так як держава як суб'єкт цивільних правовідносин відшкодовує шкоду, завдану саме власності громадян, то і правовий статус відшкодованого нерухомого майна має відповідати, тому правовому статусу, яке було у знищеного/пошкодженого майно. А зміст права власності, виходячи зі ст. 317 ЦК, складається у тому числі з права визначити юридичну та фактичну долю майна. Тому можна зробити висновок про неправомірність цього положення проекту. Також незрозумілим з точки зору практичної дії майбутнього закону є положення ст. 3 проекту, відповідно до якого, заява про надання компенсації подається до Комісії з розгляду питань щодо надання компенсації за пошкоджені та знищені об'єкти нерухомого майна

внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією РФ подається під час дії воєнного стану та протягом 90 календарних днів з дати його закінчення на території, на якій знаходиться (знаходився) пошкоджений або знищений об'єкт нерухомого майна. Доречним до цього питання є зауваження Висновку від 24.03.2022: «...сумнівним є визначення проектом строку в 90 днів, оскільки воєнний стан може тривати в окремих місцевостях у різний період, а окремі категорії громадян України, наприклад військовослужбовці, будуть залучені до виконання військових завдань та не зможуть подати заяви у запропонований строк. Крім того, цей час є замалим, враховуючи, що частина тимчасово окупованих територій є замінованою, і щоб потрапити до своїх об'єктів нерухомості та дізнатися про їх стан громадянам доведеться чекати щонайменше розмінування, а цей час може перевищити терміни, вказані у проекті» [1]. Законопроектом не врегульовані питання захисту того майна що знаходиться на окупованих територіях. В цьому законі немає ні встановлення винної особи, ні встановлення складу правопорушення, ні зв'язку з судовим механізмом захисту власності, не згадуються і юридичні особи. Його можна розглядати як певну частину механізму відшкодування шкоди.

Висновки. Отже, європейська судова практика передбачає притягнення держави до відповідальності з метою компенсації шкоди тим особам, які постраждали від бойових дій, у випадку, коли держава визнає свою нездатність підтримувати громадський порядок і безпеку або захищати життя людей і власність. Вважається, що відсутність об'єктивного і незалежного розслідування випадку заподіяння шкоди є самостійною підставою відповідальності України як правової держави. Зважаючи на малооефективність і неоднорідність вітчизняної судової практики, на особливу актуальність цього питання, законодавець має встановити такий механізм відшкодування шкоди приватним особам, який би повністю відповідав їхнім немайновим і майновим збиткам. Розглянутий нами законопроект, який передбачає певну компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна потребує значного доопрацювання та удосконалення з огляду на зазначені зауваження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновок на проект ЗУ «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» від 24.03.2022 № 7198. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1251060>.
2. Збірник витягів з рішень Європейського суду з прав людини URL: "http://www.nsj.gov.ua/files/1529653122».
3. ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 № 638-IV. URL: "https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15"Text"https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text.
4. ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.
5. ЗУ «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
6. ЗУ «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>.
7. ЗУ «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» від 03.03.2022 № 2116-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>.
8. ЗУ «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text>.
9. ЗУ «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 9, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997. № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>.
10. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
11. Поліщук І. Зміст категорії збитків та їх використання у сфері інтелектуальної власності. URL: http://n-auditor.com.ua/uk/component/na_archive/1129?view=material. Назва з екрана.
12. Постанова ВРУ «Про прийняття за основу проекту Закону України про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» від 01.04.2022 № 2185-IX. URL: "https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2185-20"V
13. Постанова Касаційного цивільного суду, справа № 310/1739/17 від 25.03.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88575080>
14. Постанова Касаційного цивільного суду, справа № 308/9708/19 від 14.04.2022. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83474888>
15. Постанова Касаційного цивільного суду, справа № 229/667/18 від 06.12.2021 URL: <https://opendatabot.ua/court/101873447->

aa3b74a16ade3fc6dc240e2c99d4a24a.

16. Постанова Касаційного цивільного суду, справа № 265/6582/16-ц від 04.09.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83474888>"
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/89774888>.

17. Постанова Касаційного цивільного суду, справа № 242/4767/16-ц від 07.02.2022. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/836754888>"
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/89771188>.

18. Постанова Касаційного цивільного суду, справа № 308/9708/19 від 18.02.2022. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/837654888>"
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/84327687>.

19. Постанова Пленуму Верховного Суду № 4 від 31.03.95. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>.

20. Рішення Слов'янського міськрайонного суду № 243/10233/15-ц від 11.11. 2015. URL: <https://opendatabot.ua/court/533770733e4610ab695475075e800d43d258c521>. Рішення ЄСПЛ у справі «Айдер та інші проти Туреччини» від від 08.01.2004, заява № 23656/94. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO0881>"
<https://ips.ligazakon.net/document/SO0881>.

21. Рішення ЄСПЛ у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» від 08.04.2004, справа № 48787/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344" \

22. Рішення ЄСПЛ у справі «Катан та інші проти Молдови та Росії» від 19.10.2012, справа № 43370/04, 8252/05 та 18454/06. URL: <https://precedent.in.ua/2016/02/09/katan-ta-inshi-proty-moldovy-ta-rosiyi/>

23. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

24. Цивільний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004,№ 40-41, 42, ст. 492). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>" \

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE PROCEDURAL FORM OF CIVIL JUDICIARY

Перунова О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри обліку і оподаткування

Харківський національний автомобільно-дорожній університет

В даній статті був проведений загальний аналіз характеристики процесуальної форми цивільного судочинства та її основних складників.

Процесуальна форма – це зовнішнє вираження кожної цивільної справи, яка розглядається судом з застосуванням свого тільки йому притаманному змісту з застосуванням законодавства та внутрішнім судженням суду.

Вона є певною гарантією українського процесуального законодавства, яка пов'язана з юридичною технікою оформлення, прийняття, ведення та винесення судового рішення, як основного процесуального акта-документа.

Суд (суддя) у порядку цивільного судочинства розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають у цивільних правовідносинах і вони розглядаються згідно Українського законодавства, яке передбачає велику уланку етапів, а саме: це прийняття позовної заяви до судового розгляду; провадження у справі до судового розгляду; сам судовий розгляд; винесення судового рішення; апеляційне провадження; касаційне провадження; провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами; процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів і т.і.

Процесуальна форма цивільного судочинства на сьогодні має велику кількість різних за своєю структурою та функціональним призначенням процесуальних актів-документів – це документи у стадії відкриття цивільної справи; документи у стадії провадження у справі до судового розгляду; документи у стадії судового розгляду і вирішення справи в судовому засіданні; документи у стадії апеляційного оскарження і перевірки рішень суду першої інстанції; документи в стадії перегляду рішень, ухвал, що набрали законної сили, у зв'язку з винятковими та нововиявленими обставинами; документ у стадії виконання судових актів.

Дотримання процесуальної форми є суттєвою гарантією встановлення істини, важливою гарантією реалізації законності і обґрунтованості винесеного судового рішення, додержання судового процесуального діловодства веде до вірного, правильного оформлення цивільної справи, що свідчить про стабільність та вірно застосовану юридичну техніку при оформленні справи.

Ключові слова: правосуддя, процесуальна форма, процесуальний зміст, цивільне судочинство, процесуальний акт-документ, поняття документування, стадія цивільного процесу, матеріальне і процесуальне право, юридична техніка.

This article provides a general analysis of the characteristics of the procedural form of civil proceedings and its main components.

Procedural form is the external expression of every civil case, which is considered by the court with the application of its own unique content with the application of the law and the internal judgment of the court.

It is a guarantee of Ukrainian procedural law, which is related to the legal technique of registration, adoption, maintenance and issuance of a court decision, as the main procedural act-document.

The court (judge) in civil proceedings considers cases of protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests arising in civil law and they are considered in accordance with Ukrainian law, which provides for a large number of stages, namely: acceptance of a statement of claim consideration; proceedings in the case before the trial; the trial itself; court decision making; appeal proceedings; cassation proceedings; proceedings in connection with newly discovered circumstances; procedural issues related to the execution of court decisions in civil cases and decisions of other bodies, etc.

Procedural form of civil proceedings today has a large number of different in structure and functional purpose of procedural acts-documents – these are documents at the stage of opening a civil case; documents at the stage of proceedings in the case before the trial; documents at the stage of court consideration and resolution of the case in court; documents at the stage of appeal and review of decisions of the court of first instance; documents in the process of reviewing decisions, resolutions that have entered into force in connection with exceptional and newly discovered circumstances; document in the stage of execution of judicial acts.

Observance of the procedural form is an essential guarantee of establishing the truth, an important guarantee of the legality and validity of the court decision, compliance with judicial procedural records leads to the correct, correct civil case, which indicates the stability and correct legal technique in the case.

Key words: justice, procedural form, procedural content, civil proceedings, procedural act-document, concept of documentation, stage of civil process, substantive and procedural law, legal technique.

Аналіз і тенденції розвитку цивільного законодавства України дають змогу характеризувати його останнім часом, як дуже складну структуру застосування послідовності і системи дій суб'єктів розгляду справи, які направлені за допомогою норм цивільно – процесуального права на реалізацію та вирішення спірних питань відносно матеріального і процесуального права у веденні цього спору.

Сьогодні можливо говорити о вже сформульованому, складному понятті реалізації цього права та застосування багатой кількості складових, які притаманні поняттю загальної процесуальної форми цивільного судочинства.

Це перш за все послідовність процесуальних дій учасниками процесу, які зазначені у нормах ЦПК України, юридичне обґрунтування (докази, елементи доказування), які застосовуються та приймаються як важлива частина оформлення цивільної справи та її розгляду у залі судового засідання, безперечно, це вірне, правильне оформлення процесуальних актів-документів з цивільної справи

з додержанням використання національного законодавства, державної мови.

Процесуальна форма – це зовнішнє вираження кожної цивільної справи, яка розглядається судом з застосуванням свого тільки йому притаманному змісту з застосуванням законодавства та внутрішнім судженням суду.

Процесуальна форма – явище фактичного порядку, вона належить саме відповідній формі [1, с. 14].

Отже, вона є певною гарантією українського процесуального законодавства, яка пов'язана з юридичною технікою оформлення, прийняття, ведення та винесення судового рішення, як основного процесуального акта-документа.

Планування роботи в судах на відміну від інших органів державної влади має свою специфіку, яка пов'язана із процесуальним статутом цього органу. Згідно ст. 5 ЦПК України, він зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу і здійснювати правосуддя

на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак [2, с. 9].

Суд (суддя) у порядку цивільного судочинства розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають у цивільних правовідносинах і вони розглядаються згідно Українського законодавства, яке передбачає велику уланку етапів, а саме: це прийняття позовної заяви до судового розгляду; провадження у справі до судового розгляду; сам судовий розгляд; винесення судового рішення; апеляційне провадження; касаційне провадження; провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами; процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів і т.і.

У впродовж всього етапу розгляду справи суд складає та приймає велику купу документів, що у майбутньому набувають статус «процесуальних», за допомогою використання них, забезпечується вірний, логічний хід процесу, належне оформлення, зберігання, обґрунтування, правомірна видача, законна сила цих актів-документів.

Так, наприклад при прийомі цивільної справи, судом застосовуються такі процесуальні акти – документи, у такій послідовності:

- бланк опису документів (чисті аркуші для провадження опису, розпочатого на другій сторінці обкладинки);
- документи, що підтверджують сплату збору та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи (якщо такі проводилися);
- позовна заява (первинна позовна заява у разі, якщо позовну заяву було залишено без розгляду і недоліки щодо форм і чи змісту позовної заяви позивачем (заявником) усунуто);
 - конверт у якому надійшла позовна заява;
 - якщо позовну заяву було залишено без руху і недоліки пози вачем усунуто, – ухвала про залишення позовної заяви без руху та документи, надані позивачем (заявником), скаргником (крім документів, що підтверджують сплату державного мита, а також позовної заяви, що надійшла в порядку усунення недоліків);
 - супровідний лист про відправлення копії ухвали про залишення позовної заяви без руху;
 - позовна заява, яка надійшла в порядку усунення недоліків (у разі, якщо позовну заяву було залишено без руху і недоліки щодо форми чи змісту позовної заяви позивачем (заявником) усунуто);
 - документи додані до позовної заяви;
 - конверт, у яком у надійшла позовна заява;
 - ухвала про відкриття провадження у справі;
 - заяви про забезпечення позову чи доказів, ухвали суду, винесені за результатами розгляду заяв про забезпечення позову;
 - документи і матеріали, що надійшли до суду в стадії підготовки справи до судового розгляду;
 - розписки про одержання сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, судових повісток про розгляд справи (судових повісток про виклик у судове засідання);
 - інше листування (у хронологічному порядку).

І це ми тільки зазначили початковий етап прийняття цивільної справи судом до розгляду, а ще є інша велика купа документів, які сприяють фіксуванню юридичних фактів з застосуванням певної юридичної техніки оформлення та фіксація цивільного процесу технічними засобами.

Ці стадії судочинства замішані на циклічності застосування принципів цивільного процесу, а саме: рівність учасників процесу перед законом і судом; принцип поєд-

нання одноособового і колегіального розгляду і вирішення цивільних справ; незалежність суддів і підпорядкованість їх тільки законові; державна мова судочинства; гласність судового розгляду; принцип законності; принцип судової (законної) істини; принцип доступності судового захисту; принцип усності; принцип безпосередності; принцип диспозитивності; принцип змагальності; принцип процесуальної рівноправності сторін.

Безперечно, усі ці принципи є важливими для реалізації права захисту у цивільному судочинстві, особливо слід у даному випадку зробити зауваження на принцип усності, вважається, що він впливає на усну форму спілкування суду з учасниками суду з учасниками процесу, повідомлення суду про обставини, що мають значення при розгляді і вирішенні справи. Зміст принципу усності полягає в усній формі спілкування суду з учасниками процесу, це проявляє себе у змісті процесуальної форми судочинства, тобто він оговорюється перш ніж бути зафіксованим на матеріальному носії, який може використовуватися в суді, це аудіо і відеозапис, а також ведення протоколу судового засідання та реалізація права обговорення учасниками судового процесу у процесуальних акта-документах.

Тому, вважаємо за потрібне додати у цивільне законодавство, положення які б характеризували процесуальну форму з точки зору матеріального права, оскільки застосовують у собі форму юридичного факту, значення якого для суду має значення для вирішення справи і є вже обговорюваними на слуханні судового процесу, а саме: «принцип письмовості» та «принцип фіксування цивільного судочинства технічними засобами».

Учасники судового розгляду на будь-якому етапі вирішення справи можуть ознайомитися з матеріалами справи та внести свої зауваження, принцип письмовості є такою складовою у загальній процесуальній формі справи, що дає змогу оцінити судову діяльність суду і відносини, які виникають із цієї діяльності. Він характеризує не тільки зовнішнє вираження викладення справи а і внутрішній зміст її.

«Здійснення правосуддя у процесуальній формі найбільш повно гарантує захист прав громадян і організацій. Діяльність суду у судовому дотриманні з нормами процесуального права сприяє вірному вирішенню справи, встановленню об'єктивної істини у справі і ухваленню законних і обґрунтованих рішень. Процесуальна форма, як сукупність правил, встановлених чи санкціонованих законом, характерна і притаманна лише державній діяльності по здійсненню правосуддя. Законодавче закріплення правил, які регулюють порядок тієї чи іншої діяльності, припускає стабільність цих прав на певний проміжок часу» [3, с. 25].

Таким чином принцип письмовості підкреслить важливість засування норм цивільного процесуального законодавства, а також охарактеризує значимість фіксування дій розгляду справи на папері, оформлення повинно бути законним та обґрунтованим, повинно відповідати нормам права за формою, змістом і призначенням, адже на основі них суд апеляційної та касаційної інстанції перевіряють законність та обґрунтованість розгляду цивільної справи.

Згідно ст. 197 ЦПК України: «Суд під час розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Фіксування судового засідання технічними засобами здійснює секретар судового засідання або за розпорядженням головуючого інший працівник апарату суду. У разі неявки в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у справі, чи в разі якщо відповідно до положень цього Кодексу розгляд справи здійснюється судом за відсутності осіб, які беруть участь у справі, фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу не здійснюється» [2, с. 91].

Вважаю, що фіксування засідання технічними засобами слід також віднести до принципів цивільного судочинства, оскільки воно є одним із важливіших процесуальних дій суду і є одним із головних обов'язків суду, це розгляд та вирішення цивільного спору по суті. Фіксування дозволяє відобразити повноту й об'єктивність даних про хід розгляду цивільної справи, а також необхідна як показує час для справедливого здійснення правосуддя, захисту прав та законних інтересів громадян та організацій.

Змога реалізації цих принципів в понятті документування, технічному оформленні, дає змогу забезпечити контроль вищестоящим судом за додержанням усієї процесуальної форми та процесуальних дій нижчестоящих судів у довірі розгляду ними цивільних справ.

Слід зробити зауваження на те, що процес документування у процесуальній формі – це гарантія встановлення істини, важлива гарантія законності і обґрунтованості, реалізація самої стадійності руху цивільного судочинства, гарантія забезпечення прав і законних інтересів громадян, які беруть участь у справі, гарантія законності і обґрунтованості усіх рішень, які приймаються компетентними органами.

Процесуальна форма цивільного судочинства на сьогодні має велику кількість різних за своєю структурою та функціональним призначенням процесуальних актів-документів – це документи у стадії відкриття цивільної справи; документи у стадії провадження у справі до судового розгляду; документи у стадії судового розгляду і вирішення справи в судовому засіданні; документи у стадії апеляційного оскарження і перевірки рішень суду першої інстанції; документи у стадії перегляду рішень, ухвал, що набрали законної сили, у зв'язку з винятковими та нововиявленими обставинами; документ у стадії виконання судових актів.

Документування, технічне чи письмове, має на меті закріплення усіх дій, які виконані в судовому засіданні саме в усній формі, бо процесуальна усність без її фіксування не має можливості в такій формі абстрагуватись, накопичуватись та зберігатись впродовж тривалого часу. Це дозволяє забезпечити контроль вищим судом за додержанням усієї процесуальної форми та процесуальних дій судів нижчого рівня у ході розгляду ними цивільних справ [3, с. 10].

Отже, всі ці процесуальні акти-документи мають свою структуру і процесуальну форму викладення, де зміст буде притаманний конкретній цивільній справі.

Сутність кожного процесуального акта можливо зрозуміти лише розглядаючи в єдності процесуальної форми та його фактичний і правовий зміст. Єдність змісту і форми обумовлюють діалектичний зв'язок правових якостей акта-документа [4, с. 8].

Таким чином, документування та фіксування цивільного процесу є невіддільною частиною загальної процесуальної форми, без якої вона не може існувати та реалізувати процесуальні права учасників справи. Юридична техніка викладення документа базується на його певній юридичній силі, яка надається законодавством України та судовим діловодством оформлення цього матеріалу зі справи. Від ступеня процесуального значення, складності документа залежить ступінь його важливості для вирішення цивільної справи. Так, формулювання позовної заяви є вищим проявом інтелектуальної діяльності позивача, де письмова форма надає йому чіткість відповідного характеру, дозволяє індивідувати позовну заяву шляхом зазначення предмета, підстави та суб'єктів правового спору. Це в свою чергу забезпечує прийняття суддею заяви та відкриття ним провадження у справі. А додержання процесуальної форми і змісту апеляційної скарги є однією з обов'язкових вимог цивільно-процесуального законодавства, що забезпечує подальший розгляд справи судом другої інстанції і т.і.

Вважаю, що судове діловодство повною мірою розкриває не тільки розумовий, інтелектуальний процес суду та учасників цивільного процесу, що певною мірою впливає на процесуальну форму саме конкретної справи з її складовими та специфічними прийомами оформлення, процесуальних актів-документів та ведення самого цивільного судочинства. Звичайно для суду – це певна професійна підготовка, причому вона повинна бути високого рівня з бездоганим знанням законів та норм права. Висока якість розгляду справи, її вирішення залежить перш за все від відпрацьованості процесуального матеріалу зі справи. Винесення судового рішення повинно бути засновано на досконалому вивченні процесуального змісту та «чистому» процесуальному оформленню цивільної справи, що в свою чергу не вплине у майбутньому на перегляд її у вищому суді.

Наступним, і дуже важливим елементом для процесуальної форми вважаю поняття доказування, тому, що це все ж таки складна процесуальна діяльність суду і інших учасників цивільного процесу, яка спрямована на встановлення істини і вирішення справи по суті.

Юридичні факти, які пред'являються суду, як головному учаснику процесу зі специфічними функціональними обов'язками у майбутньому з'ясує направленість ведення справи і достатність застосування доказів у справі та повинна вказувати на законність і обґрунтованість судової постанови.

Згідно ст. 229 ЦПК України, суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі: ознайомитися з письмовими та електронними доказами, висновками експертів, поясненнями учасників справи, викладеними в заявах по суті справи, показаннями свідків, оглянути речові докази [2, с. 264].

Отже, процес реалізації доказової бази, пізнання відбувається при розгляді цивільної справи у рамках процесуальної форми та її документуальному оформленні.

Докази уявляють частину категорії без якої неможливо говорити про розгляд взагалі, вони представляють юридичну цінність і якщо фіксуються в матеріалах справи, то стають самі процесуальними, такі, що мають значення для реалізації права справедливого розгляду справи. Визначення такої значимості, процесуальності ділить ці докази на сучасні способи їх збору та застосування на різних стадіях цивільного процесу. І ця інформація стає «процесуальною», яка має значення для загальної процесуальної форми даного спору.

Зазначимо, що зміст доказування у процесуальній формі цивільного судочинства уявляє собою процесуальні дії усіх суб'єктів цивільного процесу і конкретно кожного згідно їх правового статусу у суді. Процес, оформлення доказування впливає на кінцевий результат зі справи, процесуальна форма приймає особливу структуру викладення процесуального, правового матеріалу.

Таким чином, значення юридичних фактів реалізується у характері породження конкретних процесуальних правовідносин та виглядають у вигляді юридичного складу – це матеріально – правовий характер і матеріально – охоронюване правовідношення. Фіксація цієї правової інформації за допомогою суду стає процесуальною і має офіційний характер, а отже реалізується у вигляді оформлення процесуальних дій, процесуальної форми. Доказування сприяє логічності ходу судового процесу, оформленню процесуальних дій учасників судового процесу, а тобто виконує головне завдання судочинства – це досягнення об'єктивної істини.

При огляді загальної процесуальної форми цивільного судочинства слід приділити увагу судовому розгляду справи, оскільки вважаємо її однією з найважливіших стадій цивільного процесу. Винесене судове рішення або постановою без законного оформлення, вивчення змісту справи, юридичних фактів, процесуальних актів-документів, принципів цивільного права – веде к порушенню

самої процесуальної форми, а тобто ми не можемо говорити про законність та обґрунтованість рішення суду, що приймаються.

Судовий розгляд, також як і усі інші стадії цивільного процесу засновані на нормах права, які регулюють хід цього спору. Чим характерна ця стадія, тим, що саме судові засідання уявляє процесуальну форму ведення, фіксації, допит свідків, експертів, добича доказів, оформлення процесуального ходу цієї справи. Тому, недодержання хоча б одного з цих складових веде до порушення самої форми та змісту цивільної справи.

На наш погляд, велике значення на цьому етапі складають процесуальні дії учасників судового розгляду, але всі вони повинні бути упорядковані та фіксовані нормативно у цивільному законодавстві, де суд грає специфічну роль пізнання змісту спору.

Вважаю, що на цьому етапі знаходять своє вираження велика купа принципів права, які ми розглядали попереду і основними є перш за все принцип усності, письменності, фіксування цивільного процесу. Порушення цих принципів на нашу думку, веде до порушення самої процесуальної форми цивільного судочинства, оскільки велику кількість процесуальних дій первісно суддя – головуючий здійснює завдяки принципу усності, а саме завдяки йому здійснюється спілкування учасників процесу, тим самим реалізується принцип публічності спору, волевиявлення суб'єктів процесуальних відносин.

Доводяться до відома суду основні юридичні факти, докази, а також може здійснюватися саме доказування за допомогою виявлення істини у залі судового засідання, це дає змогу провести аргументований аналіз процесуального змісту справи. Причому суддя вимагає від сторін надання необхідних доказів. Він пропонує сторонам надати докази, які вони мають, до дня судового розгляду справи; вирішує питання про виклик свідків у судові засідання; за вимогою сторін витребує від громадян і установ письмові та речові докази або видає особам, які беруть участь у справі, запити на отримання доказів на подання в суді; призначає експертизу та експертів для проведення; дає відповідні доручення щодо збирання доказів відповідному суду, де ці процесуальні дії слід провести.

Таким чином, усі процесуальні дії, які чинять учасники правового конфлікту потребують свого процесуального оформлення, у вигляді документування та фіксування технічними засобами – це простота та адаптованість ознайомлення з процесуальними діями суб'єктів цивільних процесуальних відносин.

Судовий розгляд цивільних справ здійснюється в суворому порядку дій, які зазначені у ЦПК України: це підготовка частина; розгляд справи по суті; судові дебати; постановлення та оголошення рішення.

Вважаю, що судовий розгляд є – основною центральною стадією цивільного судочинства, де дуже яскраво, та з застосуванням практичних, законодавчих знань судді – головуючого, суддів, учасників судового спору зазначається та реалізується сама загальна процесуальна форма процесу. Ця стадія з огляду на її оформлення ставить багато цілей реалізації правових приписів закону, оформлення, специфічних дій і все це раді одного – винесення

законного і обґрунтованого рішення. Цей процесуальний акт – документ може бути постановлено тільки суддею або суддями, які входили до складу суду в цій справі, за суворого додержання тасмниці нарадчої кімнати.

Таким чином, слід зазначити, що загальна процесуальна форма уявляю собою дуже складну, правову структуру з різними правовими прийомами та засобами реалізації процесуального права у цивільному судочинстві. Цей огляд лише дав можливість приблизитись до розуміння такої правової характеристики. Аналіз загальної процесуальної форми свідчить про необхідність використання цього поняття, яке реалізується на різних стадіях цивільного процесу і не може існувати без стадійності і руху розгляду правового спору. Формат послідовності розгляду справи, суворе дотримання законодавчої бази України, юридичне обґрунтування з боку учасників процесуальної справи, кваліфіковане оформлення, укладення цивільно-процесуальних актів-документів, фіксування судового процесу за допомогою технічних засобів забезпечують стабільність процесуальної форми.

Кожний учасник прагне ефективного досягнення результату конфлікту і має свою заінтересованість в вирішенні своїх процесуальних питань, яка реалізується в діях, які несуть юридичне значення для вирішення справи.

Вважаю, що:

- по-перше, гарантом реалізації вилучення законного і обґрунтованого рішення – є процесуальна форма цивільного судочинства, без якої сам процес не є можливим;

- по-друге, загальна процесуальна форма цивільних спорів відповідає нормам цивільного законодавства, але зміст безперечно засновується на багатоманітності, юридичних доказах, учасниках цивільного процесу певного конфлікту, тому і процесуальний зміст спору є різним;

- по-третє, процесуальна форма є унікальною за своїм значенням, оскільки дії учасників процесу впливають на хід і розгляд цивільної справи;

- по-четверте, процесуальна форма міститься у вигляді системності реалізації правових дій, а слід і сама є процесуальною системою зазначеною у законодавстві (стадійність);

- по-п'яте, процесуальна форма характеризується процесуальними актами-документами притаманними для кожної стадії цивільного процесу;

- по-шосте, процесуальна форма характеризується принципами цивільного судочинства, які застосовуються і реалізуються на практиці судами (принцип усності, безпосередності, гласності, диспозитивності і т.і);

- по-сьоме, процесуальна форма характеризується юридичними фактами, доказами, які використовуються учасниками судового розгляду і фіксуються у судовій справі.

Таким чином, дотримання процесуальної форми є суттєвою гарантією встановлення істини, важливою гарантією реалізації законності і обґрунтованості винесеного судового рішення, додержання судового процесуального діловодства веде до вірного, правильного оформлення цивільної справи, що свідчить про стабільність та вірно застосовану юридичну техніку при оформленні справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Правовые формы деятельности в общественном государстве / за ред. професс. В.М. Горшенёва Х. : 1985. 82 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: станом на 3 вересня 2021 року. Харків : Право, 2021. 220 с.
3. Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1961. 78 с.
4. Толочко А.Н. Судебный приговор и его мотивировка. Киев : Укрвузполиграф, 1991. 81 с.

ВІРТУАЛЬНИЙ АКТИВ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

VIRTUAL ASSET AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS

Петруновська О.І., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена розгляду питання введення у цивільний оборот нового об'єкту цивільних прав – віртуальних активів. В основі дослідження лежить ухвалений 17.03.2022 Закон України «Про віртуальні активи» (який набирає чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами). В ході дослідження встановлено, що віртуальні активи як об'єкт цивільних прав володіють такими ознаками: мають нематеріальний характер, існують виключно в електронній формі, мають оборотоздатність, існування віртуального активу забезпечується певним програмним або програмно-апаратним комплексом обміну електронними даними, віртуальні активи мають свою виражену вартість, віртуальні активи мають різноманітну природу. Значну увагу приділено розгляду питання нематеріальної природи віртуальних активів. Автором було здійснено порівняння віртуальних активів з основними об'єктами цивільних прав, серед яких речі, цінні папери, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація. Разом з цим, було встановлено, що віртуальний актив – це особливий вид нематеріального блага, який має «універсальну» природу і може змінювати свій правовий режим залежно від сфери його використання. В цьому контексті, було досліджено види віртуальних активів, які виділяє Закон України «Про віртуальні активи», а саме незабезпечені і забезпечені віртуальні активи (віртуальні активи забезпечені валютними цінностями і віртуальні активи, що забезпечені цінним папером або деривативним фінансовим інструментом). Встановлено, що для регулювання ринку віртуальних активів, законодавець використав принцип технологічної нейтральності. На підставі системного аналізу і досліджених матеріалів ми дійшли висновків із приводу визначення місця віртуальних активів серед інших об'єктів цивільних прав. А саме, що є логічним віднесення віртуальних активів до нематеріальних благ. У зв'язку з цим, пропонується доповнити Главу 15 (Нематеріальні блага) Цивільного кодексу України окремою статтею «Віртуальні активи», визначивши особливості правового режиму даного об'єкта.

Ключові слова: віртуальний актив, нематеріальне благо, види віртуальних активів, криптовалюта, забезпечений віртуальний актив, незабезпечений віртуальний актив.

This article deals with the introduction into civil circulation a new object of civil rights – virtual assets. The study based on the Law of Ukraine "On Virtual Assets" adopted on March 17, 2022 (which enters into force on the date of entry into force of the Law of Ukraine on amendments to the Tax Code of Ukraine regarding the peculiarities of taxation of transactions with virtual assets). The study found that virtual assets as an object of civil rights have the following characteristics: have an intangible character, have an ability to civil circulation, existence of a virtual asset is provided by a certain software or hardware-software complex of electronic data exchange, virtual assets have a pronounced value and virtual assets have a diverse nature. Considerable attention paid to the intangible nature of virtual assets. The author compared virtual assets with the main objects of civil rights, including things, securities, results of intellectual and creative activities and information. At the same time, it found that a virtual asset is a special type of intangible asset that has a "hybrid" nature and can change its legal regime depending on the scope of its use. In this context, the types of virtual assets provided by the Law of Ukraine "On Virtual Assets" were studied, namely unsecured and secured virtual assets (virtual assets secured by currency values and virtual assets secured by securities or derivative financial instruments). It established that the legislator used the principle of technological neutrality to regulate the market of virtual assets. Based on the system analysis and research materials, we concluded about the determination of the place of virtual assets among other objects of civil rights. Namely, it is logical to classify virtual assets as intangible assets. In this regard, it proposed to supplement Chapter 15 (Intangible assets) of the Civil Code of Ukraine with a separate article "Virtual Assets", defining the features of the legal regime of this object.

Key words: virtual asset, intangible asset, types of virtual assets, cryptocurrency, secured virtual asset, unsecured virtual asset.

Актуальність дослідження. На сьогоднішній день, віртуальні активи – це фінансові інструменти, без яких вже неможливо уявити нашу сучасність. Ринок віртуальних активів продовжує активно розвиватися, а Україна продовжує займати лідируючі позиції в рейтингах по їх використанню. Так, у 2020 за рейтингом платіжної системи Triple A Україна посіла перше місце серед країн, які володіють криптоактивами (12,73% від населення) [1]. За результатами дослідження блокчейн компанії Chainalysis, у 2021 році Україна посіла 4 місце серед країн, в яких висока популярність криптовалюти [2, с. 7]. Проте, незважаючи на високу поширеність використання віртуальних активів в Україні, їх правовий статус довгий час був невизначений. Ситуація змінилась із прийняттям Верховною Радою України 17.03.2022 Закону України «Про віртуальні активи» (який набирає чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами), яким вперше визначено віртуальні активи як об'єкт цивільних прав і забезпечено введення їх у цивільний оборот. У зв'язку з цим, актуальним питанням є визначення, що являє собою віртуальний актив як об'єкт цивільних прав і яке місце йому відведено у Цивільному кодексі України.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика цивільно-правової природи віртуальних активів недостатньо досліджена в юридичній науці через те, що в Україні поняття

віртуальних активів з'явилося відносно недавно. Так, дане питання вивчали такі науковці як О. Кулик, В. Нагнибіда, В. Новицький, В. Фица, Н. Хатнюк. Разом з цим, в доктрині наявна велика кількість наукових праць присвячених дослідженню як об'єкта цивільних прав окремого виду віртуальних активів – криптовалюти. Дослідженням цивільно-правової природи криптовалюти займалися такі вчені як Н. Голубаєва, К. Кацюба, О. Лов'як, Є. Мічурін, В. Логойда, К. Некіт, А. Овчаренко, В. Скрипник, М. Хакімова.

Метою статті є визначити, що являє собою віртуальний актив як об'єкт цивільних прав, який правовий статус йому надає Закон України «Про віртуальні активи» і яке місце йому відведено у Цивільному кодексі України.

Виклад основного матеріалу. У доктрині цивільного права під об'єктами цивільних прав розуміють будь-які матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини. Цивільний кодекс України у ст. 177 встановлює перелік об'єктів цивільних прав: речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [3].

Закон України «Про віртуальні активи» (далі – Закон) вводить у правове регулювання новий об'єкт цивільних прав – віртуальні активи. Визначення правового статусу віртуальних активів як об'єкту цивільних прав є нагальною

необхідністю, оскільки це відкриває можливість здійснювати операції з віртуальними активами у правовому полі, і найголовніше, надає гарантії судового захисту прав на віртуальні активи у разі їх порушення.

Відповідно до п. 1, ст. 1 Закону, віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав [4].

Крім цього, визначення віртуального активу міститься у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», відповідно до якого, віртуальний актив – цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [5].

На основі вищенаведених визначень, можна виділити ознаки віртуальних активів як об'єкта цивільних прав.

1. Віртуальний актив є нематеріальним благом. Законодавець визначив віртуальний актив не тільки як об'єкт цивільних прав, а відніс його до нематеріальних благ. Віднесення віртуальних активів до нематеріальних благ є цілком логічним з огляду на наступне.

Віртуальні активи не можуть бути річчю, оскільки віртуальні активи не є предметом матеріального світу, а мають нематеріальну форму вираження. Не зважаючи на те, що існування і цифровий оборот віртуальних активів забезпечує електронний носій, віртуальний актив не існує в матеріальному світі. Фактично, віртуальні активи є інформацією в електронному вигляді. Проте, дані, відображеннями яких є віртуальні активи не мають ознак інформації як об'єкта цивільних прав. Інформації притаманні, зокрема, такі властивості як можливість збереження в особі, яка її передала; можливість тиражування та поширення в необмеженій кількості екземплярів без зміни її змісту [6, с. 48]. Віртуальні активи такими властивостями не наділені.

Не можна визначати віртуальні активи як результат інтелектуальної, творчої діяльності. Оскільки, віртуальні активи створюються без автора та не в результаті інтелектуальної або творчої діяльності.

Також, не можна визначати віртуальні активи як цінний папір. Зокрема, не можна ототожнювати віртуальні активи з бездокументарними цінними паперами, оскільки у таких завжди є емітент, до якого виникає право вимоги. Тоді як у віртуальних активів, наприклад таких їх видів як криптовалюта і токени, немає централізованого реєстру-утримувача, тому право вимоги у власника віртуальних активів не виникає [7, с. 27].

Крім цього, визначення віртуальних активів як нематеріальних благ пояснюється тим, що правовий статус речей і майна Цивільним кодексом України ретельно врегульовані і правовий режим цих об'єктів не може в повному обсязі поширюватися на віртуальні активи через їх особливу природу. Тоді як правовий статус нематеріальних благ не передбачає такого детального врегулювання, що для суб'єктів віртуального ринку є позитивним моментом, оскільки залишає за ними більше юридичної свободи і можливість застосовувати аналогію права і аналогію закону.

Таким чином, віртуальний актив являє собою окремий особливий вид нематеріальних благ. З огляду на це, існує необхідність доповнити Главу 15 (Нематеріальні блага) Цивільного кодексу України окремою статтею «Віртуальні активи», визначивши особливості правового режиму даного об'єкта.

2. Наступна ознака, яка впливає з попередньої, полягає в тому, що віртуальний актив існує виключно в електронній формі як сукупність даних. Тобто, віртуальний актив існує і зберігається тільки на електронному носії, у відриві від матеріального світу, по суті, у вигляді криптографічного цифрового коду, який розкриває їх зміст [8, с. 201].

3. Віртуальні активи мають оборотоздатність. Оскільки віртуальний актив існує у цифровій формі, здатність до обігу, по-перше, означає можливість його переказу або передачі в такій самій формі [9, с. 216]. Тобто, віртуальний актив не буде існувати без його взаємодії в системі подібних йому активів. По-друге, здатність віртуальних активів до обігу полягає в тому, що вони, як всі об'єкти цивільних прав, можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи [3]. Закон встановлює, що оборот віртуальних активів – усі правовідносини, які стосуються віртуальних активів, які виникають між учасниками ринку віртуальних активів, а також між ними та державою [4].

3. Існування віртуального активу забезпечується певним програмним або програмно-апаратним комплексом обміну електронними даними, який забезпечує ідентифікацію та оборотоздатність віртуальних активів. Наприклад, більшість криптовалют засновані на технології блокчейн. Блокчейн – це розподілений публічний реєстр, заснований на сучасних криптографічних алгоритмах, що містить базу даних про всі раніше здійснені операції, який носить децентралізований характер, і що міститься в публічних джерелах мережі. Це структурована система з певними правилами побудови ланцюжків транзакцій і доступу до інформації [10, с. 38].

4. Віртуальні активи мають свою вартість. Незалежно від технологічної платформи, віртуальний актив може представляти економічну цінність для суспільства або його окремих представників та мати свою грошову вартість, або його цінність визначається через інші об'єкти цивільного права, які до нього «прив'язані» та перебувають в цивільному обігу [9, с. 216].

5. Разом з цим, ч. 7, ст. 4 Закону встановлює, що віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги) [4]. Тобто, віртуальні активи можна обмінювати лише на інші віртуальні активи, або гривню, за винятком передбачених Національним банком випадків, де також можливий обмін на валютні цінності, іноземну валюту, інші валютні цінності [11, с. 47].

6. Віртуальні активи мають різноманітну природу. Природа віртуальних активів така, що один і той самий об'єкт може мати різні об'єкти цивільних прав. Наприклад, криптовалюта може використовуватися як платіжний засіб, як інвестиційний інструмент, навіть як контракт чи зобов'язання. Таким чином, віртуальний актив – це особливий вид нематеріального блага, який має «універсальну» природу і може змінювати свій правовий режим залежно від сфери його використання.

Встановивши сутність віртуальні активи, наступне питання на якому слід зупинитися – це їх види. Новаторським є те, що Закон не визначає чіткі категорії віртуальних активів, а запровадив гнучку систему поділу. А саме, розрізняє два види віртуальних активів: незабезпечені і забезпечені.

Відповідно до Закону, незабезпечений віртуальний актив – це віртуальний актив, що не посвідчує жодних майнових або немайнових прав [4]. Незабезпечені віртуальні активи не мають цінності у правовому розумінні. Цінність такого віртуального активу забезпечується лише двоюродно до нього тих, хто ним володіє. До незабезпечених віртуальних активів відноситься криптовалюта.

Забезпечені віртуальні активи, навпаки, посвідчують майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Під посвідченням майнових прав розуміється підтвердження права власника забезпеченого віртуального активу вимагати об'єкт забезпечення [4]. Разом з цим, забезпечення віртуальних активів не є забезпеченням виконання зобов'язання.

Об'єктом забезпечення віртуального активу, відповідно до Закону, є інший об'єкт цивільних прав, права вимоги на який посвідчує такий віртуальний актив. Об'єкт забезпечення віртуального активу визначається правомочним, згідно з яким такий віртуальний актив створено. Майнові права, зокрема права вимоги, на об'єкт забезпечення віртуального активу передаються набувачу такого віртуального активу [4].

На оборот забезпечених віртуальних активів поширюються всі обмеження, що застосовуються до обороту об'єктів цивільних прав, якими такі віртуальні активи забезпечені. У разі якщо забезпечений віртуальний актив забезпечено об'єктом цивільних прав, який знаходиться під приватним чи публічним обтяженням, або забезпечено об'єктом цивільних прав, який вилучено з цивільного обороту, відчуження такого віртуального активу не дозволяється, а будь-який вчинений правомочним щодо відчуження такого віртуального активу є нікчемним [4].

За своєю суттю, забезпеченими віртуальними активами є: NFT – цифрове мистецтво (NFT-токен посвідчує майнові права на об'єкт: текст, картинку, відео, аудіо тощо), цифрові персонажі в комп'ютерних іграх (так звані скіни).

Також з поміж забезпечених Закон виділяє фінансові віртуальні активи:

1) забезпечений віртуальний актив, що забезпечений валютними цінностями. До віртуальних активів забезпеченими валютними цінностями можна віднести стейблкоїн – криптовалюта, курс якої прив'язана до курсу фіатних грошей. Наприклад курс Tether (USDТ) прив'язаний до курсу долара США;

2) забезпечений віртуальний актив, що забезпечений цінним папером або деривативним фінансовим інструментом. Таким забезпеченими віртуальними активами є токенований актив. Токенований актив – це токени, що опосередковують боргові зобов'язання, власний капітал

емітента, фізичні активи. Вони, по суті, є цифровим аналогом боргових або пайових цінних паперів, деривативів тощо, залежно від типу активів, які ними забезпечуються [12, с. 134]. Виділення Законом з поміж інших віртуальних активів забезпечений віртуальний актив, що забезпечений цінним папером або деривативним фінансовим інструментом є передумовою того, що в майбутньому ми зможемо токенозувати будь-який свій актив, як цінні папери, так і нерухоме або рухоме майно.

Можна констатувати, що законодавець використав принцип технологічної нейтральності для регулювання правового статусу віртуальних активів. Використання цього принципу має на меті уникнути надмірної деталізації щодо опису конкретної технології, що дозволяє забезпечити гнучкість у застосуванні норм і можливість уникнення правової невизначеності при появі нових технологій.

Висновок. Можна зробити висновок, що віртуальні активи є новим і унікальним видом об'єктів цивільних прав. Унікальність віртуальних активів полягає в тому, що цей об'єкт має комплексний характер і може змінювати свій правовий режим в залежності від сфери і мети його використання. Разом з цим, системним є віднесення віртуальних активів саме до нематеріальних благ, оскільки по-перше, віртуальний актив має нематеріальну природу, по-друге – віртуальні активи не мають ознак речей, грошей, цінних паперів та інших матеріальних благ, визначених Цивільним кодексом України. Таким чином, існує необхідність доповнити Главу 15 (Нематеріальні блага) Цивільного кодексу України окремою статтею «Віртуальні активи».

З огляду на поширеність використання віртуальних активів, виникає необхідність в застосуванні до них інститутів цивільного права. А отже, цивільним законодавством необхідно передбачити: 1) особливості вчинення правомочних предметом яких може бути віртуальні активи, зокрема дарування, управління майном, спадкування; 2) особливості режиму права власності на віртуальні активи, зокрема особливості права спільної власності на віртуальні активи. Це забезпечить системність у регулюванні правового статусу віртуальних активів як об'єкта цивільних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Tripple A. Cryptocurrency across the world. URL: <https://triple-a.io/crypto-ownership/>
2. Chainalysis. The 2021 Geography of Cryptocurrency Report. 2021. 131с. URL: <https://go.chainalysis.com/rs/503-FAP-074/images/Geography-of-Cryptocurrency-2021.pdf>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 15.05.2022).
4. Про віртуальні активи: Закон України від 17.03.2022 № 2074-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення 15.05.2022).
5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення 15.05.2022).
6. Є.О. Мічурін, І.Є. Мічурін. Криптовалюта в Україні: проблеми визнання, визначення правової природи та обмежень. *Форум права*. 2021. № 67(2). С. 46–53.
7. Голубева Н.Ю. Правове регулювання криптовалюти: чи на часі? *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 26. С. 22–28.
8. Овчаренко А.С. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалюти в Україні: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 200–202.
9. Хатнюк Н.С., Бехтер В.М., Костюк І.О. Віртуальні активи як статутний капітал підприємств. The XXX International Science Conference «Interaction of society and science: problems and prospects» (Англія, Лондон, 15 – 18 червня 2021 р.). Англія, Лондон, 2021. С. 215–218.
10. Давидова І.В. Технологія блокчейн: перспективи розвитку в Україні. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 26. С. 38–41.
11. Нагнибіда В.І. Реалізація положень законодавства про віртуальні активи у світлі політики діджиталізації. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 5. С. 45–52.
12. Логойда В.М. Правовий статус криптовалюти в країнах європейської асоціації вільної торгівлі. *Закарпатські правові читання : матеріали XIII міжн. наук.-практ. конф. (Ужгород, 22–28 травня 2021 р.)*. Том 2. Ужгород, 2021. С. 131–138.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

LEGAL NATURE OF THE PROPERTY MANAGEMENT AGREEMENT

Пилипенко І.С., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Манукян А.К., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пашкова Н.В., студентка III курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена всебічному дослідженню правової природи такого різновиду цивільно-правових договорів як договір управління майном, правове регулювання якого здійснюється главою 70 Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Підкреслюється на особливий актуальності дослідження даної проблеми, що зумовлено активним збільшенням тенденції на укладення договорів управління майном, наявністю нагальних проблем, що виникають з цього приводу і взагалі виходячи зі специфіки даного виду договору. Проаналізовано сутність самої категорії «управління майном» і з'ясовано, що ЦК України і нормативно-правовими актами господарського законодавства вкладається у дане поняття досить різний зміст.

Значну увагу автори приділили дослідженню особливостей предмета договору управління майном, зокрема підкреслили, що не може бути предметом такого договору, а що може і за яких фактичних умов. До того ж, в контексті даного питання, обґрунтувавши свою позицію, змістовно акцентували на тому, що законодавець у ЦК досить безпідставно ототожнює предмет договору управління майном з його можливими об'єктами.

Окрім цього, у статті проаналізовано основні характерні риси договору управління майном, що яскраво відображають його правову природу. До таких слід віднести його реальний та фідучіарний характер, двосторонність, строковість, оплатність. Зокрема, особливо ретельно авторами було досліджено специфіку фідучіарного характеру договору управління майном, з'ясовано у чому саме полягає його сутність.

Також автори ґрунтовно досліджують питання, що стосується особливостей суб'єктного складу даного договору, зокрема визначено кількість сторін у договорі, хто може виступати такими сторонами, роль та права вигодонабувача за договором управління майном, який укладається на користь третьої особи, проаналізовано права та обов'язки кожної зі сторін договору. У контексті даного питання авторами обґрунтовано констатується той факт, що суб'єктний склад можливих установників управління диференціюється залежно від того, хто є власником майна.

До того ж, у даній науковій роботі згадуються нюанси правового регулювання, що стосуються порядку і способів управління майном, розміру і форми плати за таке управління, а також звертається значна увага на особливості притягнення до відповідальності сторін за неналежне виконання зобов'язань за досліджуваним договором, і відповідно правові наслідки, що виникають у такому випадку.

Ключові слова: управління майном, правова природа договору, фідучіарний характер, установник управління, управитель, вигодонабувач, предмет договору.

The article is devoted to a comprehensive study of the legal nature of such a variety of civil law contracts as property management agreement, the legal regulation of which is carried out by Chapter 70 of the Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC). Emphasis is placed on the special relevance of the study of this problem, due to the active increase in the tendency to conclude property management contracts, the presence of urgent problems arising in this regard and in general based on the specifics of this type of contract. The essence of the category “property management” is analyzed and it is found out that the Central Committee of Ukraine and normative-legal acts of economic legislation have a rather different meaning in this concept.

The authors paid considerable attention to the study of the peculiarities of the subject of the property management agreement, in particular, emphasized that it can not be the subject of such an agreement, and what can and under what actual conditions. In addition, in the context of this issue, substantiating his position, meaningfully emphasized that the legislator in the Central Committee quite unreasonably identifies the subject of the property management agreement with its possible objects.

In addition, the article analyzes the main features of the property management contract, which clearly reflect its legal nature. These include its real and fiduciary nature, bilaterality, timeliness, payment. In particular, the authors studied the specifics of the fiduciary nature of the property management contract, and found out what its essence is.

The authors also thoroughly investigate the specifics of the subject composition of the contract, in particular the number of parties to the contract, who may act as such parties, the role and rights of the beneficiary under the property management contract concluded for the benefit of a third party, analyzed the rights and obligations of each of the parties to the contract. In the context of this issue, the authors rightly state the fact that the subjective composition of possible founders of management is differentiated depending on who owns the property.

In addition, this scientific paper mentions the nuances of legal regulation in the manner and methods of property, size and form of payment for such management, as well as the importance of managing attention to bring the parties to justice for improper performance of the contract and in accordance legal consequences that arise in such cases.

Key words: property management, legal nature of the contract, fiduciary nature, founder of management, manager, beneficiary, subject of the contract.

Вступ. Відповідно до ч. 1 ст. 1029 Цивільного кодексу України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) [1]. На перший погляд, здавалося б звичайна конструкція цивільно-правового договору, що не викликає якихось труднощів, але стикаючись з необхідністю його укла-

дення досить часто у сторін такого договору виникає безліч проблем пов'язаних з цим і відповідно питань щодо їх вирішення. Виходячи з аналізу судової практики, що стосується даного виду договору, можна констатувати, що здебільшого виникнення даних проблем пов'язана саме з нерозумінням або неправильним розумінням самої правової природи договору управління майном як такого. До того ж, законодавець у ч. 2 ст. 1029 ЦК закріпив, що договір управління майном може засвідчувати і виникнення в управителя права довірчої власності на отримане

в управління майно. Дане положення викликає на практиці ще вдвічі більше питань, пов'язаних з його застосуванням, ніж просто сам договір управління майном без засвідчення в ньому такого права. Адже тут необхідно чітко розуміти, відмежовувати і вміти правильно застосувати такі правові категорії як право довірчої власності як специфічний різновид права власності та довірча власність як вид забезпечення виконання зобов'язань. Адже наявність в особі кожного з цих прав тягне за собою різні правові наслідки і відповідно потребує неоднакового правового регулювання.

Тому, на нашу думку, у зв'язку з активним збільшенням тенденції на укладення договорів управління майном, наявністю нагальних проблем, що виникають з цього приводу і взагалі виходячи зі специфіки даного виду договорів, досить актуальним є питання більш ґрунтовного дослідження сутності правової природи договору управління майном з акцентом на певні формальні та практичні моменти щодо його укладення.

Мета статті полягає у комплексному та ґрунтовному аналізі правової природи договору управління майном, зокрема з'ясуванні сутності поняття «управління майном», дослідженні фидуціарного характеру даного договору, його предмету, форми, суб'єктного складу та особливостей комплексу його прав і обов'язків. До того ж, маємо звернути увагу на порядок і способи управління майном, розмір і форму плати за таке управління і безумовно відповідальність за неналежне виконання даного договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що договір управління майном у цивільному праві України був і залишається предметом наукових досліджень та жвавих дискусій серед таких науковців як Р.А. Майданик, І.В. Венедіктова, Г.В. Буяджи, Ю.В. Курпас, В.О. Бажанов, В.О. Бажанова, В. Щербина, Т. Боднар, Є. О. Суханова, Є. В. Рябова, Л. Ю. Міхєєва, М. М. Агаркова, М. М. Слюсаренко, Л. Г. Єфимова, В. В. Вітрианський тощо. Але, незважаючи на це, проблема визначення правової природи даного договору все ж таки залишається досить актуальною і потребує додаткового детального дослідження усіх правових моментів, що впливають з цього.

Виклад основного матеріалу. Варто почати з того, що глава 70 ЦК України присвячена саме регулюванню такого виду цивільно-правового договору як договір управління майном. Аналізуючи положення даної глави, ми можемо констатувати, що законодавець ст. 1029 ЦК закріпив досить таку широку легальну дефініцію поняття «договір управління майном», яке ми вже згадували вище.

Але перш ніж визначити правову природу саме договору управління майном, на нашу думку, варто приділити увагу з'ясуванню змісту поняття «управління майном». Виходячи з аналізу положень чинного законодавства України, варто зазначити, що ЦК України і нормативно-правовими актами господарського законодавства вкладається різний зміст у поняття управління майном (майновими об'єктами) [2, с.8-9]. Що стосується останнього, то тут зміст даного поняття можна прослідкувати і визначити через наступні положення: п. 5 ст. 116 Конституції України [3], ст. 1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [4], п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [5], ст. 26, 29 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [6]. Хоча і не безпосередньо, але все ж таки певною мірою зміст управління розкриває ч. 5 ст. 1033 ЦК України, відповідно до якої управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується й розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном. Але варто тут звернути увагу на те, що договір управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління [1].

Договір управління майном відзначається як особливий правочин, для якого характерний високий рівень довіри та досить важливе значення особистості його учасників, наділення управителя досить широким обсягом повноважень, зобов'язання його здійснення їх виключно в чужому інтересі – або установника управління, або вигодонабувача з метою не допустити безпідставного збагачення управителя, підвищені вимоги щодо відповідальності управителя та підстави припинення договору у випадку втрати такої довіри [7, с. 783].

Договір довірчого управління майном має, як правило, тривалий, продовжуваний характер, який укладається на певний визначений строк для здійснення цілого комплексу, а не лише будь-якої однієї чи кількох конкретних дій. До того ж, управитель майна вправі вчиняти не виключно юридичні, а й будь-які фактичні дії в інтересах власника або вигодонабувача, за умови, що дані дії не заборонені законом або договором, а також не суперечать визначеній меті сторін [8, с. 25].

Окремої уваги, з нашої точки зору, в контексті даного питання потребує предмет договору управління майном. Відповідно до ч.1 ст. 1030 ЦК предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно [1]. Тобто, виходячи з цього, констатуємо, що предметом цього договору може бути будь-яке майно, а поряд з ним виділяють окремо і майнові права. До того ж, ЦК України у ч. 2 ст. 1030 акцентує увагу на певній специфіці грошових коштів, які не можуть бути предметом даного договору, за винятком випадків, коли право здійснювати управління ними прямо передбачено законом [1].

Варто мати на увазі той момент, що в управління можуть передаватися як нерухомі, так і рухомі речі, як індивідуально-визначені, так і речі, визначені родовими ознаками, якщо на це не має прямої заборони закону. До того ж тут потрібно пам'ятати вимогу ЦК щодо відокремлення майна, яке передається в управління, від іншого майна установника управління і від майна управителя. Виходячи з судової практики, зазвичай предметами договору управління майном виступають підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухомі речі, цінні папери [9].

Але в контексті даного питання ми хочемо погодитись з влучною думкою В. Щербини та Т. Боднар, які стверджують, що в ч. 1 ст. 1030 ЦК України безпідставно отожднюється предмет договору (дії, що їх вчиняє управитель в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача)) з його можливими об'єктами – підприємством як єдиним майновим комплексом, нерухомою річчю, цінними паперами, майновими правами та іншим майном. На обґрунтування цього науковці зазначають, що предметом договору є зобов'язання як правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Тому, враховуючи це, під об'єктом договору управління слід розуміти саме певні види майна [2, с. 8].

Варто також зауважити, що, за загальним правилом, майно, яке передається в управління за даним договором має на праві власності належати установнику управління (ч. 1 ст. 1032 ЦК). Лише випадки, коли власник не має достатнього обсягу дієздатності, або визнаний судом безвісно відсутнім, або помер, становлять винятки з цього положення [9].

Необхідно зазначити, що законодавець ст. 1039 ЦК закріплює можливість передання в управління і майна, що є предметом договору застави. Але при цьому на установника управління покладається обов'язок попередити про це управителя [1]. Досить часто це буває, коли предметом договору управління, як приклад, є нерухомість, що

перебуває у заставі, яку доречно передати в управління з метою більш ефективного її використання [9].

Наступним етапом дослідження цивільно-правового інституту договору управління майном є його форма. Відповідно до ч. 1 ст. 1031 ЦК, вказаний договір має укладатися в письмовій формі. Однак, дотримання простої письмової форми є недостатнім у випадку, коли укладається договір управління нерухомим майном, оскільки законом висувається вимога щодо його нотаріального посвідчення, що впливає з положень ч.2 ст. 1031 ЦК України [1].

Аналізуючи законодавче визначення договору управління майном (ч.1 ст.1029 ЦК України), можна визначити, що його суб'єктний склад характеризується наявністю лише двох сторін – установника управління та управителя, вигодонабувач, який не є установником, не буде договірною стороною, оскільки він відіграватиме роль третьої особи у зобов'язанні, котра наділена правами кредитора.

Однією із сторін вищезазначеного договору є установник управління, яким може бути будь-яка фізична чи юридична особа, котра наділена необхідним обсягом цивільної правосдатності та дієздатності. Науковець Р.А. Майданик зауважує, що установником управління може бути і держава, в особі її органів, що пов'язано з неможливістю певних осіб здійснювати право власності на належне їм майно [10, с. 310].

Суб'єктний склад можливих установників управління диференціюється залежно від того хто є власником майна:

1) особа є власником майна та установником управління одноособово. Суб'єкти цивільного права, що володіють обмеженими речовими правами на майно не можуть бути установниками управління, оскільки із загального сенсу цивільного права впливає, що ніхто не може передати прав більше, ніж володіє сам [11, с. 66]. Також, серед науковців поширеною є думка, що поняття «власник» необхідно широко тлумачити, адже об'єктами управління можуть бути не лише речі, як матеріальні об'єкти, а й виняткові права та права, засвідчені цінними паперами. Є.А. Суханов вважає, що в деяких випадках, установниками управління можуть бути вкладники банків, володілці цінних паперів, патентовласники [12, с. 120];

2) власником майна є фізична особа, місце перебування якої невідоме або ж її визнано безвісно відсутньою, у такому випадку установником буде орган опіки та піклування;

3) коли власником майна є малолітня особа або визнана судом недієздатною фізична особа, установником управління може бути опікун чи орган опіки та піклування;

4) якщо власником майна буде неповнолітня особа, вона самостійно може бути установником управління, висувається лише вимога наявності дозволу її батьків (усиновлювачів) або піклувальника;

5) для майна, власником якого є особа з обмеженою цивільною дієздатністю, установником управління є її піклувальник [1]. Слід зазначити, що дане положення ЦК України суперечить приписам ч. 3 ст. 37 Цивільного кодексу, оскільки за загальним правилом, правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, котрі виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою з обмеженою дієздатністю за згодою піклувальника, тобто виникає конкуренція загальної (ч. 3 ст. 37 ЦК) та спеціальної (ч. 5 ст.1033 ЦК) норм закону. Однак, у такому випадку треба керуватися правилом, відповідно до якого необхідно застосовувати спеціальну норму – ч. 5 ст.1033 Цивільного кодексу.

Згідно з ч. 7 ст. 1032 ЦК України, у тому разі, якщо зміниться власник майна, що є предметом договору управління, договір управління не припиняється, крім випадків, коли право власності на майно переходить внаслідок звернення на нього стягнення. Даною нормою закріплюється правило слідування, згідно з яким правило управителя

слідє за річчю, обтяжуючи певним речовим правом, незалежно від власника [11, с. 67]. Тобто, єдина підстава автоматичного припинення договору управління майном у разі переходу права власності на майно, котре є об'єктом управління – це банкрутство установника.

Оскільки зобов'язання, що виникає з договору управління майном не характеризується наявністю в однієї сторони лише прав, а в іншої – обов'язків, доцільно буде розглянути їх перелік для установника управління.

Зокрема, останній наділяється низкою прав: правом отримання вигоди від майна, що передається в управління, односторонньої відмови від договору, відшкодування збитків завданих управителем, визначення в договорі особи, котра замість нього буде отримувати вигоду (вигодонабувача) в результаті здійснення управителем своєї діяльності.

Щодо обов'язків установника, то ними є, наприклад: оплата послуг управителя, а також відшкодування необхідних витрат, що виникли у зв'язку з виконанням ним договору, необхідність повідомлення управителя про свою відмову від договору, а також попередження контрагента про те, що майно є предметом застави до його передавання в управління. Необхідно зазначити, що на установника управління не покладається обов'язок щодо видачі довіреності управителю, оскільки той може діяти без неї, на відміну від договору доручення, про що прямо зазначається у ч. 4 ст.1033 ЦК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 1033 ЦК України, управителем може бути суб'єкт підприємницької діяльності, що обумовлюється поширеністю застосування даної договірної конструкції у сфері підприємництва, діяльність з управління майном спрямовується у більшості випадків на отримання прибутку, іншої вигоди з майна та може носити ризиковий характер [11, с. 67].

Однак, коло осіб, котрим надано право бути управителями є законодавчо обмеженим. Зокрема, органи державної влади та місцевого самоврядування, а також вигодонабувач його позбавлені. К.Г. Некіт у одній зі своїх праць досліджуючи суб'єктний склад договору управління майном, доцільно зазначає, що наявність таких обмежень пояснюється публічно-правовим характером діяльності владних органів, котрі не можуть виступати суб'єктами підприємницької діяльності, а також нести відповідальність за зобов'язаннями належним їм майном, адже закріплений за ними перелік прав на майно власника є дуже звуженим [11, с. 68].

Також, ЦК України передбачає можливість виникнення в управителя права довірчої власності у випадку, якщо це буде узгоджено між сторонами в положеннях договору. Довірчий власник може володіти, користуватися та розпоряджатися майном керуючись законом та договором управління майном. Слід зазначити, що укладення аналізованого договору не зумовлює перехід права власності від установника до управителя, на майно, котре передається в управління [1].

Оскільки договір управління майном, як вже зазначалося вище, передбачає поєднання прав та обов'язків для кожної із сторін, доцільним буде визначити їх для управителя майном. Аналізуючи положення цивільного законодавства, можна виокремити такі права управителя як:

1) право на отримання плати та відшкодування необхідних витрат, зроблених у зв'язку з виконанням договору, що підтверджує оплатний характер договору управління майном. Необхідно зауважити, що треба розрізняти оплату послуги з управління майном, як діяльності особи, що потребує від неї наявності відповідних знань й докладання зусиль та відшкодування фактичних витрат, котрі є супутніми щодо виконанням договору.

2) відчуження переданого в управління майна, а також укладання щодо нього договору застави, якому кореспондує обов'язок отримання згоди установника управління;

3) вимагати усунення порушень його прав на майно, переданого в управління, як від третіх осіб, так і від власника, як особа, котра має речове право на чуже майно [1]. Зокрема, способи та порядок захисту речових прав власників, а також управителя, регламентований Главою 29 ЦК України.

Законодавством на управителя покладається і ряд обов'язків при здійсненні управління майном, зокрема:

1) щодо особистого управління майном, однак, можливим є і залучення замісника управителя, у випадках, передбачених укладеним між сторонами договором або у разі виникнення необхідності забезпечити інтереси установника управління або вигодонабувача, за умови неможливості отримати вказівки від установника [1].

2) необхідність, вчиняючи фактичні або юридичні дії, повідомлення осіб з якими управитель вчиняє правочини про те, що він є лише управителем, а не власником майна;

3) обов'язок вказувати у правочинах щодо переданого в управління майна, котрі вчиняються в письмовій формі, свій статус управителя. У тому ж випадку, якщо в тексті правочину буде відсутня така вказівка, управитель вважатиметься таким, що зобов'язується перед третіми особами особисто, що означає те, що він нестиме відповідальність усім належним саме йому, а не установнику, майном.

Ще однією фігурою договору управління майном є вигодонабувач, яким може бути як сам установник, так і третя особа, вказана ним у договорі, котра не є стороною договору управління і є третьою особою, що залучається у зобов'язання на правах кредитора, оскільки не має за договором ніяких обов'язків, лише право отримання вигоди з майна. Вигодонабувачем у договорі може бути як фізична, так і юридична особа або держава, окрім управителя, відповідно до ч. 3 ст. 1033 ЦК України. Обов'язковими вигодонабувачами за договором управління майном є особи, котрі згідно з приписами ст. 1032 ЦК не можуть бути установниками управління, наприклад, особи з обмеженою цивільною дієздатністю, неповнолітні.

Особливу увагу також варто приділити моменту, з якого майно буде визначатися таким, що передане в управління. Нам відомо, що договір управління майном є реальним правочином, тобто самої лише згоди сторін не достатньо. Потрібно щоб сторони договору застосували якісь дії. Такою дією буде фактичне передання майна в управління. Обіцянка передати майно в управління не тягне в цьому випадку правових наслідків. Згода потенційного управителя й потенційного установника управління до моменту передачі майна може вважатися лише попереднім договором, тобто домовленістю сторін укласти договір у майбутньому [7, с. 672].

Визначившись з обсягом прав та обов'язків сторін договору, предметом договору та моментом передачі майна в управління, треба сказати декілька слів про порядок управління предметом договору. Щоб договір не визнавався оспорюваним, треба чітко прописати всі конкретні його аспекти та положення. Порядок управління предметом договору має зазначатися в договорі окремо, вказуючи на повноваження управителя. Ми розуміємо,

що це потрібно для того, щоб не допустити перевищення повноважень з боку управителя та подальших спорів установника управління та управителя. Саме тому у договорі слід визначити обсяг дій, що може вчинити управитель з майном, переданим йому в управління. Також варто прописати, чи існуватимуть певні обмеження щодо вчинення управителем фактичних або юридичних дій (наприклад зміни цільового призначення будівлі чи земельної ділянки тощо).

Цікавим у даному питанні є те, що ЦК України, згідно зі статтею 1041 закріплює можливість передання майна в управління іншій особі (замісникові), тобто доручити йому вчинити певні дії з майном вже від імені управителя, але це можливо лише тоді, якщо це передбачено договором. Саме тому ще раз наголошуємо на тому, що всі аспекти порядку та способів управління майном сторонам слід детально прописувати у договорі [1].

І, звичайно, управителю та установнику управління слід домовитися про розмір та форму оплати за управління. Право управителя на плату закріплене у статті 1042 ЦК України, де зазначено, що управитель має право на плату, зазначену у договорі. Тобто, презюмується, що оплата за цим договором є обов'язковою умовою. Ба більше, згідно з цією статтею, управитель також має право на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням майном [1].

Варто наголосити на відповідальності управителя за договором управління. Це регламентується статтею 1043 ЦКУ. По-перше, відповідальність управитель несе за неналежну турботливість до майна установника управління. Також встановлена відповідальність за будь-які збитки, якщо управитель не доведе, що наявність їх виникла не з його вини. Крім відповідальності перед установником управління та вигодонабувачем, управитель відповідає у субсидіарному порядку й перед іншими особами – за борги, що виникли у зв'язку зі здійсненням ним управління (якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів). Це означає, що борги за зобов'язаннями, які виникли у зв'язку з управлінням майном, у першу чергу погашаються за рахунок цього майна, а у разі, коли його не вистачає для задоволення вимог кредиторів, стягнення звертається на майно, що належить на праві власності самому управителю [1].

Висновок. Часто в житті трапляються ситуації, коли власник майна не може належним чином ним розпорядитися, зазвичай це пов'язується з відсутністю певних знань та навичок для ефективного використання, тому на допомогу приходить договір управління майном. На підставі вищевикладеного, слід зробити висновок, що договір управління майном є реальним, двостороннім, строковим, оплатним і фідучіарним правочином. Договору управління майном притаманний високий ступінь довіри установника майна до управителя. Також у такого роду договору обов'язковим є визначення прав та обов'язків учасників договору, порядок та способи управління майном, щоб в подальшому не виникало суттєвих розбіжностей та спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 14.05.2022).
2. Щербина В., Боднар Т. Управління майном: поняття та зміст. *Університетські наукові записки*. 2020. № 1(73). С.6-17.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 14.05.2022).
4. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 14.05.2022).
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 14.05.2022).
6. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 14.05.2022).

7. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.
8. Бажанов В.О., Бажанова В.О. Договір управління майном у цивільному праві України. *Право і суспільство*. 2020. № 6. С. 23–26.
9. Цивільне право: підручник / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, А. Г. Бірюкова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. 2-ге вид., переробл. та допов. Харків : Право. 2014. Т. 2. 816 с.
10. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2002. 502 с.
11. Некіт К.Г. Суб'єкти договору довірчого управління майном. *Юридичний вісник*. 2012. № 2. С. 65–70.
12. Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. Москва : БЕК, 2000. Т. 2. 544 с.

**ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ Й ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ**

**FREEDOM OF CONTRACT PRINCIPLE
IN STATE OF WAR AND DIGITALIZATION CONDITIONS**

**Примак В.Д., д.ю.н.,
провідний науковий співробітник відділу
міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції**
*Навчально-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
професор кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
Державний торговельно-економічний університет*

У статті розглянуто форми втілення і обмеження під час війни та воєнного стану свободи договору як вихідної природно-правової засади регулювання цивільних відносин у контексті їх діджиталізації (цифровізації).

Автор виходить з того, що в умовах війни та воєнного стану принцип свободи договору підлягає спеціальним обмеженням, що випливають з необхідності врахування пріоритетності за таких обставин публічних інтересів над приватними. За відсутності воєнного стану та спеціальних законодавчих приписів відповідні обмеження можуть випливати з інтерпретації суб'єктами правозастосування вимог публічного порядку (передусім норм законодавства про національну безпеку) як такого, обов'язковості додержання інтересів держави і суспільства, його моральних засад. Натомість в умовах воєнного стану обмеження свободи договору можуть поставати як похідні від запроваджених публічно-правовими актами обмежень конституційних прав і свобод, а також запроваджуватися спеціальними актами законодавства щодо окремих різновидів договірних зобов'язань.

Оскільки свобода договору знаходить свої вияви як у регулятивних, так і у охоронних правовідносинах, то в умовах війни і воєнного стану доцільними є обмеження свободи волевиявлення учасників договірних відносин у встановленні й застосуванні будь-яких заходів цивільно-правової відповідальності, відмінних від відшкодування реальних збитків.

На підставі аналізу законодавства воєнного часу щодо оренди землі – одного боку, і державного та комунального майна – з іншого, визначено ознаки формування уніфікованого підходу щодо об'єктивно обґрунтованої можливості запровадження на час дії воєнного стану щонайменше таких заходів, що визначають адаптовані до умов війни межі дії принципу свободи договору саме в розглянутих сферах зобов'язальних правовідносин: тимчасова відмова від конкурентних процедур укладення відповідних договорів загалом та за допомогою електронних торгових систем зокрема; визначення оптимального (в окремих випадках – пільгового) порядку обрахування розміру орендної плати чи навіть спеціальне закріплення підстав для звільнення орендарів від обов'язку щодо її сплати; підписання юридично значимих документів і договорів як таких за допомогою кваліфікованого електронного підпису; автоматичне продовження дії договорів оренди, строк яких закінчується під час дії воєнного стану, на певний строк або до припинення чи скасування воєнного стану чи на певний період після настання такого моменту; наділення військових адміністрацій окремими повноваженнями орендодавців або додатковими адміністративними функціями (у тому числі реєстраційного характеру); незастосування звичайних обмежень на передачу орендованого майна в суборенду.

Ключові слова: вільне волевиявлення, свобода договору, воєнний стан, оренда державного та комунального майна, кваліфікований електронний підпис.

The article considers the forms of implementation and restrictions during the war and state of war the freedom of contract as original natural and legal basis for the regulation of civil relations in the context of their digitalization.

The author proceeds from the fact that in conditions of war and state of war the principle of freedom of contract is subject to special restrictions arising from the need to take into account the priority in such circumstances of public interest over private one. In the absence of state of war and special legal requirements, the relevant restrictions may arise from the interpretation of law enforcement agencies of public order (especially national security legislation) as such, the obligation to respect the interests of state and society, its moral principles. Instead, under state of war, restrictions on the freedom of contract may be derived from restrictions on constitutional rights and freedoms imposed by public law, as well as by special legislation on certain types of contractual obligations.

Since the freedom of contract finds its expression in both regulatory and protective legal relations, in conditions of war and state of war it is advisable to restrict the freedom of expression of the parties to the contract in establishing and applying any measures of civil liability other than compensation for actual damages.

Based on the analysis of wartime legislation on land lease, on the one hand, and state and municipal property, on the other, the signs of formation of a unified approach to the objectively justified possibility of introducing at least such measures during state of war actions for the principle of freedom of contract in the considered spheres of obligatory legal relations: temporary refusal of competitive procedures of the conclusion of the corresponding contracts in general and by means of electronic trading systems in particular; determination of the optimal (in some cases – preferential) procedure for calculating the amount of rent or even a special fixation of the grounds for releasing tenants from the obligation to pay it; signing legally significant documents and agreements as such with the help of a qualified electronic signature; automatic renewal of lease agreements, the term of which expires during state of war, for a certain period or until the termination or cancellation of state of war or for a certain period after such a moment; endowment of military administrations with certain powers of landlords or additional administrative functions (including registration); non-application of the usual restrictions on the sublease of leased property.

Key words: free expression of will, freedom of contract, state of war, lease of state and municipal property, qualified electronic signature.

Постановка проблеми. Під час війни або дії інших надзвичайних обставин подібного масштабу об'єктивне право й решта елементів правової системи Української держави постають перед нагальною необхідністю врахування нововиниклого або прогнозованого стану тих фактичних суспільних відносин, які становлять предмет регулятивного впливу з боку належної складової системи вітчизняного права. Зазвичай намагання виконати це завдання у розрізі практики нормотворчої діяльності при-

зводить до внесення корективів до побудови або порядку функціонування різнорідних за своїм спрямуванням правових механізмів, конструкцій, засобів.

У відповідних правових інструментах у адаптованій до нових умов суспільної життєдіяльності формі втілюються ознаки притаманного певному нормативно-правовому утворенню, або домінуючого в його межах, методу правового регулювання. Своєю чергою, цей метод увиразнюється у вихідних ідеях-регуляторах, які традиційно

іменуються принципами права. Серед них у європейському приватному праві виділяють основоположний принцип свободи [1, с. 61–71], вияви якого при визначенні динаміки договірних відносин та змісту договору присутньо охоплюють й всі аспекти усталених у вітчизняній науковій літературі поглядів на зміст принципу свободи договору.

Тож, зважаючи на величезну питому вагу договірних зобов'язань у загальному спектрі цивільних правовідносин, а також дедалі зростаючу цифровізацію вітчизняної і світової економіки [2, с. 6], будь-який суспільний катаклізм має розглядатися правовою наукою як каталізатор дослідницької діяльності з адаптації вже підданого істотній діджиталізації договірному праву і практики його застосування до наявного фактичного стану. У світлі широкомасштабної агресії Російської Федерації проти України наведені міркування спонукають звернутися до проблеми визначення меж і допустимих способів здійснення вільного волевиявлення учасників цивільних відносин саме в умовах війни і воєнного стану – передусім у зв'язку з реалізацією принципу свободи договору як свого роду чи не найбільш практично орієнтованої квінтесенції методу об'єктивного цивільного права.

Аналіз останніх досліджень. У вітчизняній правовій науці висвітленню змісту принципу свободи договору та різноманітним напрямкам його реалізації повсякчас приділяється неослабна увага. Залежно від дослідницького інтересу науковців відповідні питання висвітлюються у розрізі теорії права [3, с. 23], цивільного права загалом (на галузевому рівні) [4], загальної частини зобов'язального права (на рівні підгалузі) [5, с. 38], або окремих інститутів його особливої частини [6]. Крім того, пандемія COVID-19 та пов'язані з протидією їй карантинні обмеження спонукали вітчизняних правознавців розглянути вплив названих надзвичайних обставин на правове регулювання певних видів договірних відносин [7]. Водночас у разі виникнення зазначених та подібних до них життєвих ситуацій – у тому числі війни та при запровадженні воєнного стану – особливий інтерес становить розвиток позначених у науковій літературі ідей щодо необхідності узгодження при визначенні меж договірної свободи публічних та приватних інтересів [8], а так само можливості застосування міркувань публічного порядку як самостійних обмежувачів свободи договору [9].

Нині ж у вітчизняній науковій літературі вочевидь бракує розвідок щодо особливостей реалізації свободи договору як принципу об'єктивного цивільного права саме в умовах повномасштабної зовнішньої агресії. Проте суворе реальність війни зумовлює належність підкорення всієї життєдіяльності суспільства єдиній меті – надання максимально ефективної відсічі ворогові та забезпечення безпеки держави. З цього логічно випливає доцільність установлення на час воєнного стану нових меж здійснення низки прав і свобод – у тому числі й тих, реалізація змісту яких відбувається у цивільних правовідносинах завдяки принципу свободи договору.

Мета статті. Ця свобода є одним з найяскравіших виявів вільного волевиявлення як похідної від юридичної рівності учасників цивільних відносин, а тому ключової за своїм значенням, ознаки цивільного (приватного загалом) права. Саме свобода договору найбільш наочно маніфестує домінування диспозитивного методу в окресленій сфері правового регулювання. Однак під час війни та воєнного стану методу неминуче підлягатиме імперативним обмеженням. Тому метою представленої статті є визначення форм утілення і обмеження під час війни та воєнного стану свободи договору як вихідної природно-правової засади регулювання цивільних відносин у контексті їх діджиталізації (цифровізації).

Виклад основного матеріалу. Оскільки свобода договору відображає примат вільного волевиявлення у від-

носінах між юридично рівними суб'єктами, можливість її реалізації схематично можна розглядати як закладене у цивільній правоздатності абстрактне право на вибір допустимих (правомірних) форм власної поведінки щодо укладення договору як найпоширенішого правочину та визначення юридичних наслідків його вчинення. Враховуючи це, будь-які втілення свободи договору і сам зміст відповідного принципу цивільно-правового регулювання охоплюють як позитивну, так і негативну складові.

Перша передбачає зустрічну (взаємопов'язану) реалізацію цивільної правосуб'єктності (передусім у частині правочиноздатності) принаймні двох суб'єктів права щодо вчинення конкретного правочину та надання визначеності його змісту. Логічно припустити, що саме тут в умовах воєнного часу встановлюються нові обмеження – як за суб'єктивним складом (наприклад, ураховуючи набуття потенційною стороною договору статусу пов'язаної з державою-агресором особи), так і за умовами договору (при запровадженні регульованих цін, обмеженні обороту так званих об'єктів подвійного – і цивільного, і воєнного – призначення тощо), з приводу пріоритетності чи безальтернативності електронної або іншої форми здійснення узгодженого волевиявлення сторін.

Натомість друга (негативна) складова свободи договору стосується меж здійснення вищезгаданого абстрактного права, включно з різного роду спеціальними позитивними обмеженнями щодо порядку укладення договорів окремих видів у мирний час – скажімо, у разі запровадження обов'язковості додержання певних конкурентних процедур, укладання договорів у електронній формі, у електронних торгових системах, за допомогою механізмів біржової торгівлі чи посередництва професійних учасників окремих ринків тощо. Проте в умовах воєнного часу, навпаки, природним виглядає саме зняття окреслених обмежень у випадку відповідності такого кроку міркуванням найбільшої ефективності, максимального сприяння розвитку певного виду діяльності, значимої для безпеки держави.

У світлі наведеного припущення про об'єктивну заданість вищезазначених закономірностей не виглядає парадоксальним те, що реальні умови нинішньої війни Росії проти України спонукають не тільки до запровадження, а й до зняття звичайних обмежень у здійсненні свободи договору. Так, постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану» [10] передбачає здійснення таких закупівель вже без застосування низки звичайних гарантій забезпечення інтересів держави і територіальних громад як публічних власників. Ключове значення у даному випадку має скасування таких організаційних бар'єрів для максимально повного втілення свободи договору, як: а) встановлені спеціальними законами про публічні й оборонні закупівлі переважно конкурентні процедури укладення договорів у електронних торгових системах; б) звичайні обмеження щодо здійснення попередньої оплати у правовідносинах з публічних закупівель.

Безперечно, окреслені організаційно-правові гарантії інтересів публічних власників (щодо ефективного використання майна, усунення корупційних ризиків і т.п.) водночас є й позитивними обмежувачами свободи договору, оскільки вони нерідко об'єктивно ускладнюють порядок укладення й навіть виконання відповідних договорів. Натомість за умов воєнного часу держава заінтересована радше у швидкості здійснення публічних і оборонних закупівель та безперешкодному залученні до задоволення публічних потреб тих суб'єктів господарювання, які у змозі продовжувати свою виробничу діяльність. Іншими словами, в умовах війни скасування позначених нами організаційних обмежень є цілком раціональним кроком, який відповідає суті принципу розумності.

Разом з тим, та сама розумність, явлена в усвідомленні взаємозв'язку наріжних інтересів суб'єктів господарювання та держави, може спонукати до імперативної заборони здійснювати власне волевиявлення щодо долі договірної зобов'язання. Так, згідно з Законом України від 24.03.2022 № 2145-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» (далі – Закон України від 24.03.2022 № 2145-IX) [11] договори, предметом яких є користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення на правах оренди, суборенди, емфітевзису, суперфіцію, земельного сервіту автоматично поновлюються на один рік незалежно від волевиявлення сторін у разі закінчення строку зазначених договорів після введення воєнного стану.

Той самий Закон України від 24.03.2022 № 2145-IX [11] радикально змінює саме на період дії воєнного часу ординарний порядок передачі в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності – від обмеження одним роком строку таких договорів і скасування вимоги щодо їх укладення за наслідками земельних торгів, до зміни форми відповідного договору оренди внаслідок запровадження його державної реєстрації районною військовою адміністрацією.

Таким чином, свобода договору при укладенні договору оренди земельної ділянки публічної власності зазначеного призначення водночас і розширюється – через мораторій на проведення земельних торгів, і звужується – через встановлення спеціальних меж щодо здійснення сторонами вільного волевиявлення при визначенні строків і форми договору. У зв'язку з цим варто наголосити на тому, що свобода договору в умовах воєнного стану реалізується (подекуди зазнаючи спеціальних обмежень) також і в організаційних правовідносинах. Останні часто постають як організаційно-правовий механізм укладення договору визначеного законодавцем різновиду та передумова виникнення регулятивного зобов'язання, що спирається на цей договір як на підставу свого існування.

У такий спосіб zarazом виявляється й значущість предмета договору та суб'єктного складу сторін договору і, відповідно, зумовлених ним зобов'язальних правовідносин, для визначення меж і форм втілення принципу свободи договору під час війни і воєнного стану. Так, найважливішими і нерозривно взаємно пов'язаними завданнями правового регулювання відносин оренди державного та комунального майна в умовах воєнного стану є забезпечення розвитку економічної активності загалом усіх суб'єктів господарювання та створення оптимальних юридичних передумов для дедалі ширшого залучення заінтересованих суб'єктів до продуктивного використання об'єктів державної та комунальної власності. При цьому законодавець має враховувати, що під час війни очікування з приводу отримання публічними власниками вагомому прибутку від такого роду господарської діяльності стають надто малореалістичними, а мета якомога більшого наповнення публічних майнових фондів поступається своїм суспільним значенням меті забезпечення найбільш сприятливих умов для функціонування національної економіки загалом.

Тут публічний інтерес полягає у максимізації стимулів до розвитку приватного сектору економіки також і за рахунок публічного сектору – зокрема, за допомогою встановлення привабливих, абсолютно не обтяжливих для потенційних орендарів умов доступу до користування об'єктами державної та комунальної власності. Приватноправовий напрям такого стимулювання стосується правового регулювання організаційних і майнових відносин за прямої чи опосередкованої (корпоративними правами, правом оперативного управління або господарського відання) участі публічних власників – держави Україна й територіальних

громад. У цьому розрізі закріплені в законодавстві моделі організаційних цивільних правовідносин визначають прийнятні форми зустрічного волевиявлення сторін цих правовідносин, способи і порядок його реалізації. Зокрема, йдеться про можливість істотного обмеження притаманної приватному праву свободи зазначеного волевиявлення або запровадження спеціальних форм його зустрічного узгодження між сторонами чи способів фіксації здійснення останнього – наприклад, щодо обов'язковості використання кваліфікованого електронного підпису.

Звичайно, моделі відповідних орендних правовідносин охоплюють і регулятивну, і охоронну складові. Регулятивний вплив у цій царині націлений на визначення розміру орендної плати, підтримання орендованого майна у належному стані та врахування ймовірних заходів з поліпшення об'єкта оренди. А елементами охоронної складової майнових правовідносин оренди є різноманітні способи забезпечення виконання зобов'язань, заходи цивільно-правової відповідальності та організаційно-правові санкції, застосування яких зумовлює зміну або припинення майнових правовідносин.

Напевно, принагідно слід звернути увагу й на вочевидь передбачуване в умовах воєнного стану посилення ролі постанов Кабінету Міністрів України як одного з потужно провідних джерел цивільно-правового регулювання – не стільки, звісно, з огляду на ієрархічну першість зазначених документів серед підзаконних нормативно-правових актів, скільки враховуючи закріплені у ЦК України «автоматизм» джерельного значення постанов Уряду та беручи до уваги відповідність реаліям боротьби проти збройної агресії найбільш оперативного порядку творення релевантної наявної ситуації нормативно-правової бази. Тож не дивно, що Законом України від 01.04.2022 № 2181-IX «Про внесення змін до Закону України «Про оренду державного та комунального майна» (далі – Закон України від 01.04.2022 № 2181-IX) [12] Кабінет Міністрів України був наділений повноваженнями встановити на час дії воєнного стану відмінні від закріплених у профільному законі правила передачі в оренду державного та комунального майна.

Порівняння законодавства воєнного часу щодо оренди землі – одного боку, і державного та комунального майна – з іншого, засвідчує формування ознак уніфікованого підходу щодо об'єктивно обґрунтованої можливості запровадження на час дії воєнного стану щонайменше таких заходів, що визначають адаптовані до умов війни межі дії принципу свободи договору саме в розглянутій сфері зобов'язальних правовідносин: тимчасова відмова від конкурентних процедур укладення відповідних договорів загалом та за допомогою електронних торгових систем зокрема; визначення оптимального (в окремих випадках – пільгового) порядку обрахування розміру орендної плати чи навіть спеціальне закріплення підстав для звільнення орендарів від обов'язку щодо її сплати; підписання юридично значимих документів і договорів як таких за допомогою кваліфікованого електронного підпису; автоматичне продовження дії договорів оренди, строк яких закінчується під час дії воєнного стану, на певний строк або до припинення чи скасування воєнного стану чи на певний період після настання такого моменту; наділення військових адміністрацій окремими повноваженнями орендодавців або додатковими адміністративними функціями (у тому числі реєстраційного характеру); незастосування звичайних обмежень на передачу орендованого майна в суборенду.

Разом з тим, на наше переконання, в умовах війни надто сумнівним виглядає збереження Законом України від 01.04.2022 № 2181-IX [12] по суті незмінного правового режиму двох переліків державного або комунального майна та пов'язаних з ними порядків (аукціонного, конкурентного, з одного боку, та через укладення

прямих договорів – з іншого) укладення договору оренди. До того ж, з таким підходом ніяк не корелюють приписи п. 6-2 Прикінцевих та перехідних положень оновленого Закону України від 03.10.2019 № 157-IX «Про оренду державного та комунального майна» [13]. Адже вони обмежують дію укладених у період воєнного стану договорів оренди державного майна 12 місяцями, що слідує за припиненням чи скасуванням зазначеного стану. Натомість такі часові рамки були б виправдані лише у разі вимушеного відступу від усталеного підходу, що віддає перевагу конкурентним процедурам допуску до володіння і користування об'єктами публічної власності.

Свобода договору не вичерпується регулятивними можливостями щодо визначення волевиявленням сторін змісту й долі основного регулятивного зобов'язання. Виконання останнього забезпечується низкою поєменованих і не поєменованих забезпечувальних заходів, серед яких виділяються способи захисту (включно з різноманітними організаційно-правовими та майновими санкціями) та способи забезпечення виконання зобов'язань. Тому, попри цілковиту адекватність умовам воєнного стану переважної більшості норм Закону від 01.04.2022 № 2181-IX [12], уявляється необхідним звернути увагу на відсутність в ньому спеціальних положень щодо забезпечення належного застосування під час війни взаємопов'язаних положень про способи забезпечення виконання зобов'язань та цивільно-правову відповідальність за їх порушення. Нагадаємо, що примірними договорами оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу, а також оренди нерухомого або іншого окремого індивідуально визначеного майна, що належить до державної власності (їх затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2020 р. № 820 «Про затвердження примірних договорів оренди державного майна» [14]) запроваджено неоднозначний з точки зору відповідності приписам параграфу 1 глави 49 ЦК України, формально не поєменованих в ньому спосіб забезпечення виконання зобов'язань орендаря – йдеться про забезпечувальний депозит.

Останній, безперечно, постає як неабияке обтяження для орендаря, «вимиваючи» чималу суму його оборотних коштів. На доважок у тих самих примірних договорах згадується можливість стягнення з орендаря неустойки – у разі встановлення її в конкретному договорі оренди. Більше того, у зв'язку з можливістю звернення орендодавця до норм ст. 625 ЦК України не виключається й нарахування на заборгованість орендаря зі сплати орендних платежів інфляційних втрат і трьох процентів річних за порушення виконання грошового зобов'язання. Нарешті, навислий над орендарем тягар санкцій довершує неустойка (пеня) у подвійному розмірі орендної плати за кожен день прострочення повернення об'єкта оренди.

Навряд чи таке нагромодження ймовірних санкцій сприяє відновленню економічної активності та ефективному використанню публічної власності у державі, що бореться із зовнішньої агресією. Тому, на нашу думку, в умовах воєнного стану Верховній Раді України варто було напряму заборонити застосування будь-яких спеціально не передбачених Законом України від 03.10.2019 № 157-IX «Про оренду державного та комунального майна» [13] способів забезпечення виконання зобов'язань та заходів

цивільно-правової відповідальності. За відсутності такого роду рішення з боку законодавця ініціативу слів виявити Уряду – через пряму заборону застосування відмінних від примусового виконання в натурі (щодо стягнення номінальної суми заборгованості зі сплати орендної плати) майнових санкцій за несплату чи несвоєчасну сплату орендної плати. Своєю чергою, з примірних договорів має бути виключено нині необґрунтовано обтяжливі для орендарів умови про сплату забезпечувальних депозитів.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна дійти таких висновків.

1. Принцип свободи договору є конкретизованим (у тому числі й у цифровій формі електронного документа, засвідченого кваліфікованим електронним підписом) виявом вільного волевиявлення як основного втілення притаманного об'єктивному цивільному праву метода правового регулювання, в основі якого лежить юридична рівність учасників цивільних відносин і притаманна людській гідності відповідальна свобода.

2. В умовах війни та воєнного стану принцип свободи договору підлягає спеціальним обмеженням, що випливають з необхідності врахування пріоритетності за таких обставин публічних інтересів над приватними. За відсутності воєнного стану та спеціальних законодавчих приписів відповідні обмеження можуть випливати з інтерпретації суб'єктами правозастосування вимог публічного порядку (передусім норм законодавства про національну безпеку) як такого, обов'язковості додержання інтересів держави і суспільства, його моральних засад. Натомість в умовах воєнного стану обмеження свободи договору можуть поставати як похідні від запроваджених публічно-правовими актами обмежень конституційних прав і свобод, а також запроваджуватися спеціальними актами законодавства щодо окремих різновидів договірних зобов'язань.

3. Вітчизняне законодавство воєнного стану залежно від сфер врегульованих його нормами договірних відносин характеризується двома одночасними тенденціями – щодо встановлення, або, навпаки, скасування певних обмежень у реалізації принципу свободи договору. Запроваджені обмеження можуть полягати: а) у нівелюванні як такого юридичного значення вільного волевиявлення контрагентів щодо виникнення, зміни та припинення договірних зобов'язань, або унеможливленні участі у конкретно визначених договірних правовідносинах суб'єктів з певним правовим статусом (особи, пов'язані з державою-агресором); б) у встановленні певного способу волевиявлення (електронний документ), його засвідчення (кваліфікований електронний підпис), форми договору (державна реєстрація). Натомість скасування звичних під час миру обмежень стосується насамперед спрощення порядку укладення договорів (поза конкурентними процедурами та електронними торговими системами) – у сферах публічних закупівель, земельних відносин тощо.

4. Свобода договору знаходить свої вияви як у регулятивних, так і у охоронних правовідносинах. В умовах війни і воєнного стану доцільними є обмеження свободи волевиявлення учасників договірних відносин у встановленні й застосуванні будь-яких заходів цивільно-правової відповідальності, відмінних від відшкодування реальних збитків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf (дата звернення: 27.05.2022).
2. Методологічні питання приватного права: монографія / за ред. О. Д. Крупчана та З. В. Ромовської. У 2-х ч. Ч. 1. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 300 с.
3. Погребняк С. П. Розділ І. Договір: загальнонотеретична характеристика. Договір як універсальна правова конструкція: монографія / за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків: Право, 2012. 432 с. (Серія «Харківська правова школа»). С. 13–25.
4. Луць В. В. Системоутворююча роль категорії «договір» у приватному праві України. *Приватне право і підприємництво*. 2018. № 18. С. 10–14.
5. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 272 с.

6. Походжук Р. В. Свобода договору в аспекті споживчих відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2020. Вип. 20. С. 106–111.
7. Заблодська І. В., Кожевникова В. О., Черновська С. М. Перегляд умов договору про публічну закупівлю у зв'язку з істотною зміною обставин: економіко-правовий аспект. *Економіка та право*. 2021. № 1. С. 10– 19. URL: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2021.01.010> (дата звернення: 27.05.2022).
8. Менджул М. В. Свобода договору та її межі: відповідність цивільного законодавства України європейським підходам. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2022. Вип. 69. С. 114–117.
9. Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 464 с.
10. Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 169. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану : Закон України від 24.03.2022 № 2145-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
12. Про внесення змін до Закону України «Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 01.04.2022 № 2181-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2181-20#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
13. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 03.10.2019 № 157-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-20#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
14. Про затвердження примірних договорів оренди державного майна : постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2020 № 820. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.05.2022).

РОЗВИТОК ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ В ЕКОЛОГІЧНОМУ КОНТЕКСТІ

DEVELOPMENT OF PROCEDURAL RIGHTS IN THE ENVIRONMENTAL CONTEXT

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»

Стаття присвячена аналізу подальшої розробки процесуальних прав на основі Орхуської Конвенції у сприянні реалізації формування права на гідне та здорове довкілля в контексті забезпечення економічних, соціальних, культурних прав, що надасть більшого значення ролі неурядових організацій та адвокатської діяльності в судових процесах, щодо захисту суспільних інтересів.

Процесуальні права щодо вирішення екологічних питань найбільш ефективним чином дотримуються при залученні усіх зацікавлених громадян на відповідному рівні. Держава повинна забезпечувати своїм громадянам ефективні можливості використання судових та адміністративних процедур. Таке визнання спиралося на значний національний досвід країн, де саме громадянське суспільство було рушієм екологічних реформ та ініціювало судові процеси на захист довкілля.

Реалізація права на безпечне довкілля може здійснюватися в суміжних правах, а саме у праві на сприятливі умови життєдіяльності людини (стан середовища життєдіяльності, за якого відсутній будь-який шкідливий вплив його факторів на здоров'я людини і є можливість для забезпечення нормальних і відновлення порушених функцій організму), а також у праві на екологічну інформацію як правової гарантії забезпечення екологічної безпеки в цілому.

Механізм захисту екологічних прав також передбачає констатацію та усунення загроз іншим загальноновизнаним правам і свободам людини – праву на життя та приватність, праву на вільне вираження поглядів і отримання інформації. Забезпечення ж реального прояву цієї складової частини здійснюється шляхом права на доступ до екологічної інформації, що належить до складу обов'язку держави – охороняти життя та приватність людини.

Орхуська Конвенція у ст. 6, 7 та 8 передбачає право громадськості на участь в прийнятті рішень щодо конкретних видів діяльності, участь в розробці планів, програм та політичних документів та участь в підготовці нормативних актів та загальнообов'язкових юридичних актів, які можуть істотно впливати на стан довкілля. Реалізація права на участь в підготовці нормативних та юридичних актів відбувається наразі лише на підставі «доброї волі» органу, що розробляє такі акти, а необхідна законодавча основа для реалізації такого права відсутня.

Ключові слова: екологічна безпека, навколишнє середовище, процесуальні права, інформація, природоохоронні органи, договори, угоди, безпечне довкілля.

The article is devoted to the analysis of further development of procedural rights under the Aarhus Convention in promoting the formation of the right to a dignified and healthy environment in the context of economic, social and cultural rights, which will increase the role of NGOs and advocacy.

Procedural rights to address environmental issues are most effectively respected with the involvement of all interested citizens at the appropriate level. The state must provide its citizens with effective opportunities to use judicial and administrative procedures. Such recognition was based on the significant national experience of countries where civil society was the driving force behind environmental reforms and initiated lawsuits to protect the environment.

The realization of the right to a safe environment can be carried out in related rights, namely the right to favorable living conditions (a state of the environment in which there is no harmful effects of human factors on human health and there are opportunities to ensure normal and restoration of impaired functions organism), as well as the right to environmental information as a legal guarantee of environmental safety in general.

The mechanism for the protection of environmental rights also provides for the identification and elimination of threats to other universally recognized human rights and freedoms – the right to life and privacy, the right to freedom of expression and information. Ensuring the real manifestation of this component is carried out through the right of access to environmental information, which is part of the duty of the state – to protect human life and privacy.

Articles 6, 7 and 8 of the Aarhus Convention provide for the right of the public to participate in decision-making on specific activities, to participate in the development of plans, programs and policy documents and to participate in the preparation of regulations and binding legal acts that may significantly affect state of the environment. The right to participate in the preparation of regulations and legal acts is currently exercised only on the basis of "good will" of the body that develops such acts, and the necessary legal basis for the exercise of such a right is missing.

Key words: ecological safety, environment, procedural rights, information, environmental authorities, contracts, agreements, safe environment.

Будь-який розгляд прав людини в екологічному контексті має брати до уваги відображення цих прав в договорах, а отже можливе тлумачення та застосування договорів про права людини у цьому аспекті. Найочевиднішим прикладом є Орхуська Конвенція (1998 р.) про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [1] прийнята Європейською Економічною Комісією ООН [2]. Як зауважив Кофі Аннан, колишній Генеральний секретар ООН, що хоча регіональний масштаб, значення Орхуської конвенції є глобальним. . . це найамбітніший проект у сфері «екологічної демократії», який досі здійснювався під егідою Організації Об'єднаних Націй. На його думку, Конвенція має потенціал слугувати глобальною структурою для громадян щодо розвитку екологічного права.

Пreamбула Конвенції не тільки нагадує Принципи Стокгольмської декларації з довкілля (1972 р.) [3],

а й визнає, що «адекватний захист навколишнього середовища має важливе значення для благополуччя людини та здійснення основних прав людини, включаючи право на життя», також стверджує, що «кожна людина має право жити в середовищі, що відповідає її здоров'ю та добробуту, та зобов'язана, як окремо, так разом з іншими, захищати та покращувати навколишнє середовище на користь нинішнього та майбутніх поколінь» [1].

Однак ці затверджені права дещо вводять в оману. У центрі уваги Орхуської Конвенції насправді є суворо процедурний зміст, обмежений участю громадськості у прийнятті екологічних рішень та доступом до правосуддя та інформації. Він впливає з Принципу 10 Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку (1992 р.), який чітко підтримує ту саму категорію процесуальних прав у обов'язковому порядку, а саме передбачає: «Питання довкілля найкраще вирішувати за участю всіх зацікавлених громадян на відповідному рівні.

На національному рівні кожна особа повинна мати відповідний доступ до інформації про навколишнє середовище, яку зберігають державні органи, включаючи інформацію про небезпечні матеріали та діяльність у їхніх громадах, а також можливість брати участь у процесах прийняття рішень. Держави сприяють, заохочують обізнаність та участь громадськості, роблячи інформацію широко доступною. Забезпечується ефективний доступ до судових та адміністративних процедур, включаючи відшкодування та засоби правового захисту» [4].

Участь громадськості є центральним елементом сталого розвитку, а включення орхуського стилю процесуального права в загальні права людини значно просувають цю мету. У цьому контексті акцент на процесуальних правах у статтях 6-8 Орхуської Конвенції можна розглядати як засіб легітимізації рішень щодо сталого розвитку, а не як просто поширення демократії в покращенні екологічного управління.

Орхуська Конвенція зокрема стаття 9 посилює доступ до правосуддя та зобов'язання державних органів забезпечувати дотримання чинного законодавства. Згідно з статтею 9(3) заявники, які мають право брати участь у прийнятті рішень, також матимуть право вимагати адміністративного або судового перегляду законності ухваленого рішення. Загальне недотримання екологічного законодавства також порушує статтю 9(3). Стаття 9(4) вимагає надання адекватних, справедливих та ефективних засобів правового захисту. Це відображається у справах *Lopez Ostra* проти Іспанії [5] та *Guerra* проти Італії [6] рішення по яких базується на порушенні статті 8 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) [7].

Орхуська Конвенція, таким чином, є важливим розширенням екологічних прав в системі прав людини. Наскільки це є важливо, найкраще можна пояснити, згадавши справу «*Taşkın and others vs. Turkey*» (рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) від 10 листопада 2004 року) щодо заборони видачі дозволу на експлуатацію шахти з видобутку золота, яка передбачала зрощення руди ціанідами в безпосередній близькості від села заявників. Суд послався на цей договір як на джерело міжнародного права в сфері охорони здоров'я незважаючи на те, що Туреччина не є учасницею цієї угоди.

Суд постановив, що держава має вирішувати складні питання екологічної та економічної політики, процес прийняття рішень має в першу чергу включати відповідні розслідування та дослідження, які б дозволили заздалегідь передбачити та оцінити наслідки тих видів діяльності, які можуть завдати шкоди навколишньому середовищу та порушити права осіб, а також дозволити знайти справедливий баланс між різними суперечливими інтересами, які поставлені на карту. Слова «оцінка впливу на навколишнє середовище» тут не використовуються, але у багатьох випадках така оцінка буде необхідною для ведення судового розгляду.

Особливу увагу Суд приділятиме окремим рішенням, винесеним органами влади щодо конкретної ситуації заявника; таких як зобов'язання позбавити підприємство-забруднювача дозволу на виробничу діяльність.

Найважливіший внесок існуючого законодавства прав людини щодо захисту навколишнього середовища та сталого розвитку – це розширення прав можливостей окремих осіб та груп, які постраждали від екологічних проблем для яких можливість участі у прийнятті рішень є найкращим безпосереднім засобом впливу на баланс екологічних, соціальних та економічних інтересів. З цієї точки зору прецедентне право проголошене у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (МПГПП) [8] та Міжамериканською комісією з прав людини (IACHR), яке утверджує права на участь корінних народів, постає просто як особливий прояв ширшого принципу. Ключовим моментом є те, що ці права на участь представляють

напрямок, у якому розвивалося законодавство прав людини щодо навколишнього середовища з 1994 року. Існує контраст між ширшим підходом до суспільних інтересів Орхуської Конвенції та вужчим фокусом ЄСПЛ/МПГПП/IACHR на правах жертв. Орхуська Конвенція, на відміну від договорів з прав людини, передбачає активність громадських інтересів, оскільки позивач з «достатнім інтересом» уповноважений брати участь у судових процесах, що стосуються суспільних інтересів, навіть якщо порушення їхніх власних прав або права потерплх не розглядаються. Таким чином, стаття 9 Орхусу виходить за межі вимог Європейської конвенції з прав людини. Так само стаття 6, поширює права на участь громадськості на будь-кого, хто має «заінтересованість» у рішенні. Поняття «Достатній інтерес» не визначено Конвенцією, але у своєму першому рішенні Орхуський комітет з дотримання вимог постановив, що хоча те, що є достатньою зацікавленістю та порушенням права, має визначатися відповідно до національного законодавства, це має бути вирішено «з метою надання зацікавленій громадськості широкого доступу до правосуддя». Уряди не зобов'язані розробляти акції *popularis* (подання позову «в інтересах правопорядку»), але вони не повинні використовувати національне законодавство як виправдання для ведення або підтримки настільки суворих критеріїв, що вони фактично забороняють всім або майже всім екологічним організаціям оскаржувати дії чи бездіяльність, які суперечать національному законодавству щодо довкілля. Доступ до таких процедур повинен бути загальним та обов'язковим, а не винятковим. Права участі доступні для «заінтересованої громадськості», визначені ст. 2(5) як «громадськість, яка постраждала або може постраждати від прийняття екологічних рішень або зацікавлена в ньому; отже неурядові організації, які сприяють охороні навколишнього середовища та відповідають будь-яким вимогам національного законодавства, вважаються зацікавленими».

Екологічні неурядові організації (екологічні НВО) не тільки використовують доступ до інформації та лобювання, щоб підвищити обізнаність про екологічні проблеми, але дослідження показали, що вони, як правило, мають успіх в правозастосовних діях та судових процесах, що стосуються суспільних інтересів. Тому виникає питання: чи повинен прецедент ЄСПЛ слідувати прецеденту суспільних інтересів, створеному Орхусом та яким має бути судовий процес щодо захисту суспільних інтересів у контекст захисту прав людини. Неурядові організації вже мають право захищати права людини, як жертв порушень, для цього немає потреби розширювати їх статус. Розширення їхнього статусу в екологічних питаннях має сенс лише за умови захисту суспільних інтересів у самому навколишньому середовищі – ось в чому суть Орхусу. Це виглядає як спроба перетворити, по суті, політичне питання на юридичне. Це забере владу у демократично підзвітних політиків та передасть її судам або договірним органам.

Ширший підхід, застосований Орхусом, дотримується в пізніших європейських угодах. Таким чином, стаття 8(1) Протоколу Європейської економічної комісії ООН (ЄК ООН) про стратегічну екологічну оцінку передбачає, що «до прийняття будь-якого рішення, природоохоронні органи та органи охорони здоров'я мають забезпечити можливість участі громадськості в стратегічній екологічній оцінці, провести консультації за результатами екологічної доповіді із зацікавленою громадськістю та забезпечити можливість висловити у визначені строки свою думку стосовно проекту плану або програми та екологічної доповіді». Це дає змогу розширити, а не просто інтерпретувати існуючий корпус міжнародного права та потенційно впливає на всі основні договори з прав людини, враховуючи те, як суди з прав людини «свідомо працюють, щоб координувати свої підходи» [9]. У цьому контекст

багато варіантів політики: яку перевагу слід надавати експлуатації природних ресурсів над охороною природи, промислового розвитку над якістю повітря та води, розвитку землекористування над збереженням лісів, водно-болотних угідь, споживання енергії над ризиками зміни клімату.

Незважаючи на еволюційний характер, договори про права людини все ще не гарантують права на гідне або задовільне довкілля, якщо це поняття розуміти в якісних термінах, не пов'язаних з впливом на права окремих людей. Як зазначив ЄСПЛ у справі Кіртатос (див. рішення у справі «Кіртатос проти Греції» (*Kurtatos v. Greece*), заява № 41666/98, пункт 52, ECHR 2003-VI), «ні стаття 8, ні будь-яка з інших статей Конвенції не гарантують права на охорону навколишнього середовища як такого. Також жодного питання не виникне, якщо оскаржувана шкода є незначною

у порівнянні з небезпекою навколишнього середовища, притаманною життю в кожному сучасному місті». У цій справі йшлося про незаконне осушення водно-болотних угідь. Європейський суд не знайшов порушення права заявників на приватне життя або користування власністю, що виникло внаслідок знищення території. Хоча вони жили неподалік, права заявників не були порушені [10].

Погляд на охорону навколишнього середовища через вплив шкідливої діяльності на інші права людини, такі як життя, приватне життя або власність, полягає в тому, що увага зосереджується на тому, що є найбільш важливим для окремих людей: на шкоду важливими, захищеними міжнародним правом цінностям. Це дозволяє суду зрівноважити значення конвенційних прав та економічний розвиток держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text
2. Європейська економічна комісія ООН. URL: https://unece.org/DAM/env/eia/Publications/2016/Protocol_on_SEA
3. Декларація Конференції ООН з проблем оточуючого середовища людини, Стокгольм, 1972 рік. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454#Text
4. Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку, 1992 рік. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455#Text
5. Lopez Ostra проти Іспанії. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/ECtHR-1994-Lopez-Ostra->
6. Guerra проти Італії Рішення європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації / за заг. редакцією Т.С. Шевченко, І.Є. Розкладай. К. : Москаленко О.М., 2014. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044e84d>. С. 84–86.
7. Європейська конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
9. Європейська економічна комісія ООН. URL: https://unece.org/DAM/env/eia/Publications/2016/Protocol_on_SEA
10. Збірник витягів з рішень Європейського суду з прав людини, рекомендованих для вивчення при підготовці до письмового анонімного тестування у межах іспиту для кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посад / укладачі Фулей Т.І. Кучів О.М., 2018.

**ВИНА ЯК СУБ'ЄКТИВНА УМОВА ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА****GUILT AS A SUBJECTIVE CONDITION FOR THE OCCURRENCE
OF CIVIL LIABILITY FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT**

Ромась Д.С., аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Статтю присвячено встановленню особливостей вини як суб'єктивної умови виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Встановлено, що розуміння вини бере свій початок з часів римського права. З'ясовано, що саме римськими юристами було вперше визначено вини як ставлення особи до діяння та поділ її на форми. Радянське цивільне право та як наслідок – українське, успадкували ідеї римських юристів.

Визначено, що вина в цивільному праві України є суб'єктивною умовою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань у сфері авторського права і правопорушення із завдання шкоди авторському праву.

Проаналізовано, що існує дві концепції розуміння вини при вчиненні правопорушення у сфері авторського права – психологічна та поведінкова. Психологічна концепція вини ґрунтується на категоріях розуму, свідомості, волі, в той час як поведінкова – як недостатнє вжиття заходів для недопущення правопорушення. Доведено, що головною відмінністю між згаданими концепціями є те, що психологічна концепція вини завжди притаманна для деліктної (недоговірної) відповідальності, в той час як поведінкова – для договірної.

Встановлено, що формами вини є умисел і необережність. За загальним правилом, у цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права має значення лише факт наявності вини, без визначення її форм. Однак існує виняток, коли при порушенні авторського права має значення форма вини – умисна форма вини матиме значення лише при виплаті компенсації як одного із заходів цивільно-правової відповідальності. Необережне вчинення правопорушення для авторського права не характерне.

Доведено взаємозалежність між формою вини та заходом відповідальності при порушенні авторського права. При відшкодуванні збитків має значення лише факт вини, при відшкодуванні моральної шкоди має значення факт вини, а іноді й ступінь вини; при виплаті компенсації – має значення форма вини (умисна).

Доведено, що цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права притаманна відповідальність незалежно від вини в мережі Інтернет, суб'єктами якої можуть бути власник веб-сайту, власник веб-сторінки, постачальник послуг хостингу.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, авторське право, вина, концепції вини, умисел, виплата компенсації, відповідальність незалежно від вини.

The article is devoted to the establishment of features and guilt as a subjective condition for the emergence of civil liability for copyright infringement. It is established that the understanding of guilt dates back to Roman law. It is established that it was Roman lawyers who first defined guilt as a person's attitude to action and its division into forms. Soviet civil law and, as a result, Ukrainian law, inherited the ideas of Roman jurists.

It is determined that guilt in the civil law of Ukraine is a subjective condition for the emergence of civil liability for breach of contractual obligations in the field of copyright and infringement of copyright.

It is analyzed that there are two concepts of understanding guilt in committing a copyright offense – psychological and behavioral. The psychological concept of guilt is based on the categories of reason, consciousness, will, while behavioral – as insufficient measures to prevent crime. It is proved that the main difference between the mentioned concepts is that the psychological concept of guilt is always inherent in tortious (non-contractual) liability, while behavioral – for contractual.

It is established that the forms of guilt are intent and negligence. As a general rule, in civil liability for copyright infringement, only the fact of guilt matters, without defining its forms. However, there is an exception when the form of guilt is important in case of copyright infringement – intentional form of guilt will be important only in the payment of compensation as one of the measures of civil liability. Careless commission of an infringement is not typical for copyright.

The interdependence between the form of guilt and the measure of responsibility for copyright infringement is proved. When compensating for damages, only the fact of guilt matters, when compensating for moral damage, the fact of guilt matters, and sometimes the degree of guilt; when paying compensation – the form of guilt (intentional) matters.

It has been proven that civil liability for copyright infringement is inherent in liability regardless of guilt on the Internet, the subjects of which may be the owner of the website, the owner of the website, the hosting provider.

Key words: civil liability, copyright, guilt, concepts of guilt, intent, payment of compensation, liability regardless of guilt.

Постановка проблеми. Ефективність захисту авторського права залежить від чіткого та своєчасного встановлення умов відповідальності за його порушення. Необхідність вдосконалення розуміння вини при виникненні цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права зумовлена низкою викликів сучасного світу. Кількість правопорушень в авторському праві вказує на численні недоліки як законодавчого, так і доктринального регулювання. А тому проблема встановлення умов виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, зокрема суб'єктивних умов, є актуальною і має важливе практичне та теоретичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні вивчення проблем авторського права неодноразово ставало предметом досліджень вітчизняних науковців, серед яких Вахонєва Т.М., Орлюк О.П., Шишча Р.Б., Штефан А.С., Штефан О.О. та ін. Питання цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної

власності розглядали Канзафарова І.С., Луць В.В., Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Шимон І.С. та ін. В той же час ними не було досліджено цивільно-правову відповідальність саме за порушення авторського права, зокрема, умови її виникнення.

Мета статті – проаналізувати доктринальне та законодавче регулювання вини як суб'єктивної умови виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, та визначити її особливості для авторського права.

Виклад основного матеріалу. Вина вважається єдиною суб'єктивною умовою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Це пов'язано з тим, що при будь-якій відповідальності особа повинна усвідомлювати наслідки своїх протиправних дій. Настання цивільно-правової відповідальності є прогнозованим явищем, оскільки особа усвідомлює свої діяння в момент їх вчинення.

Слід погодитися із думкою С.Д. Гринько, яка об'єктивні умови виникнення цивільно-правової відповідальності пов'язує з діяльністю людини у зовнішньому світі, а суб'єктивну умову вчена справедливо відносить до вольового і свідомого людського фактора, який зумовив діяльність людини у зовнішньому світі [1, с. 224].

Ідея настання відповідальності у випадку наявності вини зародилася в часи римського права. Римські юристи розрізняли дві форми вини – умисел («dolus») і необережність («culpa»).

За римським правом форма вини завдавача шкоди породжувала різні наслідки для правопорушника. Так, «якщо dolus (умисне заподіяння шкоди) завжди і безумовно було умовою виникнення обов'язку відшкодувати шкоди, то culpa (необережне заподіяння шкоди) мала наслідком відшкодувати шкоду лише у передбачених законом випадках за умови, що дія мала позитивний характер (culpa in faciendo)» [1, с. 249].

Отже, в римському праві вина розглядалась як суб'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності; її формами вважались умисел і необережність (груба та легка). При цьому при умисному вчиненні правопорушення заподіювач шкоди завжди притягувався до відповідальності, то при необережному – лише у передбачених законом випадках.

Радянська правова доктрина запозичила ідеї римських юристів, хоча ані ЦК УРСР 1922 року, ані ЦК УРСР 1963 року не містили визначення поняття вини. Цивілісти зверталися до кримінального правового регулювання даного питання, де вина визначалась через умисел і необережність. Як правильно писала радянський цивіліст К.А. Флейшиц, окрім як кримінального законодавства в той час не було іншого регулювання форм вини, а тому логічно, що таку конструкцію було запозичено і до цивільного права [2, с. 80]. Таке запозичення притаманне й для вітчизняного правового регулювання, де за положеннями чинного КК України, виною є психічне ставлення особи до вчиненої дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України) [3].

Ідеї римських юристів щодо значення вини у приватному праві також були відтворені у цивільному законодавстві України, зокрема у главі 82 Цивільного кодексу України, ст. 614 ЦК України.

За сучасним законодавством обов'язок відшкодування шкоди покладається на порушника на засадах його вини як за порушення договірної зобов'язання (ст. 614 ЦК України), так і правопорушення із завдання шкоди (глава 82 ЦК України) [4]. У цьому підході вбачається позиція і радянської доктрини. Зокрема, І. Б. Новіцький і Л. А. Лунц, принцип відповідальності за вину називали вихідною засадою як для «договірної відповідальності», так і для «недоговірної відповідальності» [5, с. 220].

Отже, вина в цивільному праві є суб'єктивною умовою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань і правопорушення із завдання шкоди. Також діє презумпція вини правопорушника, який має довести відсутність своєї вини, а саме, що вжив усіх залежних від нього заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Вина є невід'ємною складовою настання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Наприклад, «особи, винні у порушенні Закону України «Про видавничу справу», несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно з законодавством України (ст. 33 Закону України «Про видавничу справу»)» [6]. Вказане настановує на ряд запитань щодо особливостей вини в авторському праві, а тому слід більш детально розглянути основні концепції її розуміння при настанні цивільно-правової відповідальності.

Доктрині цивільного права відомі дві концепції розуміння вини – психологічна та поведінкова. Загально прийнято вважати психологічну концепцію домінуючою, що означає ставлення особи до несприятливих наслідків. Прихильниками психологічної концепції вини є О.С. Іоффе [7, с. 128], О.О. Красавчиков [8, с. 520], Г.К. Матвеев [9, с. 178], В.А. Ойгензіхт [10, с. 51], С.Д. Гринько [1, с. 603], Є.О. Харитонов [11, с. 510] та інші. Так, О.С. Іоффе визначав вину як психічне ставлення особи до дії чи бездіяльності, яку вчиняє особа, а також до протиправних наслідків, які настають у зв'язку з цим [7, с. 138].

Зрозуміло, що психологічна концепція вини здебільшого походить з кримінального права, оскільки ставлення особи до своїх дій та їх наслідків є визначальним фактором у призначенні покарання. При цьому психологічна концепція вини у кримінальному та цивільному праві мають суттєві відмінності. Цікавою є позиція І.С. Каззафарової, яка конструкцію вини як «психічного ставлення» не розглядає як спеціальну кримінально-правову конструкцію, оскільки «поняття вини, незалежно від галузі права, базується на положеннях загальної психології» [12, с. 300]. Тобто, на думку вченої, психологічна концепція вини не походить з кримінального права, а походить із положень загальної психології.

Отже, психологічна концепція вини ґрунтується на категоріях розуму, свідомості, волі. Для авторського права притаманне таке ж розуміння вини, оскільки порушник повинен усвідомлювати значення своїх дій, їх наслідків для суб'єкта авторського права.

Головними прихильниками поведінкової концепції вважаються В.В. Вітрянський та М.І. Брагінський, які вважали, що перенесення категорій кримінального права у цивільне є неприпустимим, оскільки вина та її форми в кримінальному праві визначається для визначення рівня суспільної небезпеки вчиненого діяння та осуду держави [13, с. 227]. З такою думкою не можна цілком погодитися, оскільки на нашу думку, розглядаючи категорію вини при цивільно-правовій відповідальності, неможливо оминати кримінально-правове регулювання. Це пов'язано із тим, що цивільне законодавство не регулює поняття вини, не розкриває суті її форм, абсолютно ігнорує поняття «ступінь вини» (хоча таке словосполучення часто зустрічається у ЦК України). А тому вважаємо закономірним аналіз вини у кримінальному законодавстві при розгляді даної категорії у цивільно-правових відносинах.

Серед вітчизняних науковців прихильником поведінкової концепції вини був В.В. Луць, який вбачав у цивільному законодавстві саме таку концепцію, посилюючись на абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України, за якою особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання [4]. На підтвердження цього також можна навести приклад ч. 2 ст. 218 ГК України, за якою учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення [14]. А. Л. Ткачук, до прикладу, поведінкову концепцію вини пов'язує з виникненням договірної відповідальності за порушення зобов'язання, оскільки вчений вбачає таке порушення через категорію поведінки – вину [15, с. 168].

Аналізуючи букву закону, слід дійсно дійти висновку, що поведінкова концепція вини не лише має право на існування, а й закріплена у цивільному законодавстві України, зокрема, у абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України (як вище доводить В.В. Луць). Отже, використовуючи понятійний апарат «вжила усіх ... заходів...», законодавець дає підстави вважати, що поведінкова вина є не лише доктринальним надбанням.

Головною відмінністю між згаданими концепціями є те, що психологічна концепція вини завжди притаманна

для деліктної (недоговірної) відповідальності, в той час як поведінкова – для договірної. С.Д. Гринько слушно зазначає, що основний акцент у конструкції поняття вини в деліктних зобов'язаннях робиться саме на психічному ставленні заподіювача шкоди [1, с. 586]. Це пояснюється тим, що для визначення розміру відшкодування при деліктній відповідальності важливо встановити, як особа ставилася до наслідків своїх дій, чи передбачала їх (умисел і необережність), в той час як при договірній відповідальності важливим є лише факт наявності вини, оскільки порушення зобов'язання зумовлене поведінкою особи.

Важливо вказати, що юридичні особи теж вчиняють правопорушення на засадах вини. Г.К. Матвеев вину юридичної особи розглядав через вину її органів, посадових осіб, робітників, через їх психічне ставлення до протиправної дії та її наслідків [9, с. 216].

Закономірно, що юридичні особи теж несуть цивільно-правову відповідальність за порушення авторського права на засадах вини. Так, відповідальність за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення несуть телерадіоорганізації, провайдери програмної послуги, їх керівники та працівники, інші суб'єкти господарської діяльності, посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Винні в порушеннях несуть цивільно-правову, адміністративну і кримінальну відповідальність згідно із законодавством України (ч. 1 ст. 71 Закону України «Про телебачення і радіомовлення») [16].

Формами вини як суб'єктивної умови виникнення цивільно-правової відповідальності є умисел і необережність. Так, ЦК України використовує такі поняття як «умисел або необережність» (ч. 1 ст. 614 ЦК України), «умисел та груба необережність» (ч. 4 ст. 337, ч. 3 ст. 340, ч. 3 ст. 950 ЦК України) [4]. М.М. Агарков, називав виною умисел або необережність особи, які обумовили вчинення нею протиправної дії [17, с. 145]. Л. А. Луцк виною у цивільному праві називав умисел або необережність особи, яка діяла протиправно і заподіяла своїм вчинком шкоду іншій особі [5, с. 320]. Отже, слід погодитись із думкою, що вчинюючи певну дію умисно особа передбачає результат своїх дій і бажає їхнього наступу.

Отже, кожна людина вільна обирати поведінку – правомірну або протиправну (умисел), та більше того – повинна передбачати наслідки таких діянь (необережність).

Важливо також дослідити, чи залежить розмір відшкодування від форми і ступеня вини порушника авторського права. До прикладу, О. С. Юффе наголошував, що вина є необхідною для притягнення до відповідальності, але за її наявності обсяг відповідальності залежить від розміру збитків, а не від ступеня вини [7, с. 132]. Такої ж думки притримувались й інші вчені, зокрема, К.А. Флейшиц [2, с. 80–82].

За загальним правилом, розмір відшкодування не залежить від форми та ступеня вини завдавача шкоди, важливою є лише її наявність [18, с. 427]. С.Д. Гринько зазначає, що «для визначення поняття вини для цивільного права достатнім є встановити наявність вини, так як форми і тим більше ступінь вини боржника не впливають на розмір відшкодування» [1, с. 603]. Серед радянських вчених такої ж думки свого часу притримувався О.О. Красавчиков [8, с. 522]. Представником вітчизняних науковців в цьому питанні є В.Д. Примаков, який пише, що вина в цивільно-правовій відповідальності не передбачає «ані оцінки особистості правопорушника, ані покарання його як особи, оскільки спрямована на відшкодування шкоди, завданої кредитором за рахунок суб'єкта відповідальності» [19, с. 55].

Стосовно авторського права, то як правильно пише Т.М. Вахонєва, в авторському праві важливим є встановлення наявності самого факту вини у будь-якій формі (умисел, необережність) та незалежно від її ступеню.

Вчена вказує, що відсутність вини повинна доводитися самим автором на підставі презумпції винуватості, тобто «автор, що допустив порушення чи невиконання зобов'язання за договором, вважається винуватим до тих пір, поки ним не буде доведено інше» [20, с. 286].

Із зазначеного випливає, що у цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права має значення факт наявності вини (незалежно від форми та ступеня вини завдавача шкоди), що і відрізняє цивільно-правову відповідальність від кримінальної.

У той же час у п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу [21]. Аналогом даної статті у ЦК України є ст. 432 ЦК України, за якою «Суд може застосувати разове грошове стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення». У розумінні ЦК України виплата компенсації є «разовим грошовим стягненням замість відшкодування збитків» [4].

У даному випадку законодавець чітко передбачив залежність форми вини від визначення розміру відшкодування шкоди – умисне порушення тягне за собою потроєну (а не подвоєну як у випадку простого факту вини) суму. Щодо необережності у згаданому законі відсутні будь-які згадки, що наводить на твердження взаємозалежності лише умисної форми вини при порушенні авторського права від відшкодування. При цьому, слід наголосити, що умисна форма вини при порушенні авторського права матиме значення лише при виплаті компенсації (потроїть її розмір).

Отже, із вказаного можна зробити висновок, що в окремих випадках при порушенні авторського права має значення форма вини, а саме – для визначення розміру компенсації. Необхідно звернути увагу, що значення форми вини є характерним лише для такого заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права як виплата компенсації, оскільки положення закону про потроєння суми виплати при умисному вчиненні правопорушення стосуються лише виплати компенсації.

Таким чином, важливо визначити значення факту, форми і ступеня вини при визначенні розміру відшкодування за порушення авторського права щодо кожного із заходів цивільно-правової відповідальності. Так, при відшкодуванні збитків має значення лише факт вини, при відшкодуванні моральної шкоди має значення факт вини, а іноді і ступінь вини; при виплаті компенсації – має значення форма вини (якщо буде доведено умисне вчинення правопорушення, то збільшується розмір грошового відшкодування).

Цивільне законодавство України також передбачає настання відповідальності також незалежно від вини правопорушника. Прикладами цивільно-правової відповідальності незалежно від вини є шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187-1188 ЦК України) або відповідальність боржника, який прострочив виконання зобов'язання, перед кредитором за завдані простроченням збитки і за неможливість виконання, що випадково настала після прострочення (ч. 2 ст. 612 ЦК України) [4]. Із вказаного можна зробити висновок, що відповідальність незалежно від вини виникає з положення закону, а не фактичного вчинення правопорушення.

Авторському праву теж притаманна цивільно-правова відповідальність незалежно від вини. Вказане передбачено ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, суб'єкт авторського права, чие право було порушено з використанням мережі Інтернет, може звернутися із заявою про припинення порушення до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація [21].

Положення профільного закону щодо відповідальності незалежно від вини стосуються 1) власника веб-сайту; 2) власника веб-сторінки (якщо дані суб'єкти відрізняються); 3) постачальник послуг хостингу (у виключних випадках). Дані потенційні суб'єкти цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права зумовлені структурою мережі Інтернет. Так, постачальник послуг хостингу надає власникам веб-сайтів послуги і (або) ресурси для розміщення веб-сайтів або їх частин у мережі Інтернет та із забезпечення доступу до них через мережу Інтернет (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [21]. Власниками веб-сайтів та веб-сторінок є володільці облікових записів, що використовуються для розміщення електронної (цифрової) інформації. Однак вказані особи не завжди вважатимуться суб'єктами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права у мережі Інтернет. Це пов'язано із тим, що заявник, звертаючись до таких суб'єктів, може отримати задоволення своєї заяви щодо припинення порушення його авторського права, оскільки припинення дій є одним із способів захисту авторського права.

У той же час, якщо або власник веб-сайту, або веб-сторінки, і у виключних випадках – постачальник послуг хостингу, не виконують вимоги заявника щодо припинення порушення авторського права – то для таких суб'єктів настає цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права незалежно від вини. Такий випадок видається можливими якщо власник веб-сайту, веб-сторінки невідкладно, не пізніше 48 годин з моменту отримання заяви про припинення порушення, не унеможливив доступ до електронної (цифрової) інформації, яка порушує авторське право. Більше того, власник веб-сайту або веб-сторінки можуть бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини якщо: «а) власник веб-сайту впродовж трьох місяців, незважаючи на отримані та задоволені ним заяви про припинення порушень, допустив не менше двох випадків використання на одній чи декількох веб-сторінках, власником яких він є, одного й того самого об'єкта авторського права на одному й тому самому веб-сайті; б) власник веб-сторінки, який не є власником веб-сайту, впродовж трьох місяців, незважаючи на отримані та задоволені ним заяви про припинення порушень, допустив не менше двох випадків використання одного й того самого об'єкта авторського права на одному й тому самому веб-сайті» (п. 2 ч. 15 ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [21].

Що стосується постачальника послуг хостингу, то з таким суб'єктом ситуація дещо складніша. Пояснюється це тим, що постачальник послуг хостингу захищений від потенційної цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини прямою вказівкою закону, а саме тим, що «Постачальники послуг хостингу зобов'язані передбачати у договорах про надання таких послуг умови і правила, що забороняють замовникам послуг вчиняти дії з розміщення електронної

(цифрової) інформації з порушенням авторського права» (ч. 1 ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [21]. Це означає, що первинними суб'єктами цивільно-правової відповідальності вважатимуться саме власник веб-сайту або веб-сторінки, і лише у випадку порушення ними вимог закону (а саме ч. 7 ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), постачальник послуг хостингу або самостійно унеможливає доступ до інформації (як спосіб захисту авторського права), або теж вважатиметься суб'єктом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права в мережі Інтернет.

Отже, постачальник послуг хостингу є суб'єктом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини, якщо самостійно не унеможливив доступ до електронної (цифрової) інформації, зазначеної у заяві про припинення порушення, допущеного власником веб-сайту.

Висновки. Вина є суб'єктивною умовою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

Для авторського права характерною є психологічна та поведінкова концепції вини, оскільки підставою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є порушення як договірних зобов'язань, так і правопорушення із завдання шкоди.

За загальним правилом, розмір відшкодування при порушенні авторського права не залежить від форми і тим більше – від ступеня вини. З даного правила є лише один виняток, коли форма вини впливає на розмір відшкодування за порушення авторського права. Так, умисна форма вини матиме значення лише при виплаті компенсації як одного із заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Необережне вчинення правопорушення для авторського права не характерне.

Форми і ступінь вини мають значення при визначенні розміру відшкодування за порушення авторського права щодо кожного із заходів цивільно-правової відповідальності. При відшкодуванні збитків має значення лише факт вини, при відшкодуванні моральної шкоди має значення факт вини, а іноді й ступінь вини; при виплаті компенсації – має значення форма вини (умисна).

Цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права притаманна відповідальність незалежно від вини.

Суб'єктами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини є: 1) власник веб-сайту; 2) власник веб-сторінки (якщо дані суб'єкти відрізняються); 3) постачальник послуг хостингу (у виключних випадках). Власник веб-сайту та власник веб-сторінки є суб'єктами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини в таких випадках: 1) за 48 годин з моменту отримання заяви про припинення порушення, не унеможливили доступ до електронної (цифрової) інформації, яка порушує авторське право; 2) допустили не менше двох випадків використання одного й того самого об'єкта авторського права на одному й тому самому веб-сайті, веб-сторінці впродовж трьох місяців після задоволення ними заяв про припинення порушень. Постачальник послуг хостингу є суб'єктом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини, якщо самостійно не унеможливив доступ до електронної (цифрової) інформації, яка порушує авторське право, допущеного власником веб-сайту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. 724 с.
2. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Москва : Госюриздат, 1951. 239 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

5. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. *Общее учение об обязательстве*. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1950. 412 с.
6. Про видавничу справу: Закон України від 05.06.1997 року. № 318/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 32. Ст. 206.
7. Иоффе О. С. *Обязательственное право*. Москва : «Юрид. лит.», 1975. 880 с.
8. *Советское гражданское право* : [в 2-х т.] Под ред. О. А. Красавчикова. Т. 1. Москва : Высшая школа, 1985. 544 с.
9. Матвеев Г.К. *Вина в советском гражданском праве*. Киев : Издательство Киевского госуниверситета, 1955. 307 с.
10. Ойгензихт В.А. *Воля и вина в гражданском праве. Советское государство и право*. 1982. № 4. С. 49–54.
11. *Цивільне право України: підручник у трьох книгах. Книга перша / за ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка*. Одеса : Юридична література, 2005. 525 с.
12. Канзафарова І.С. *Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні* : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 453 арк.
13. Брагинский М.И. *Общее учение о хозяйственных договорах*. Минск : Наука и техника, 1967. 260 с.
14. *Господарський кодекс України* : Закон України від 16.01.2003. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144
15. Ткачук А. Л. *Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 236 с.
16. *Про телебачення і радіомовлення* : Закон України від 21.12.1993 року. № 3759-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10. Ст. 43.
17. Агарков М.М. *Обязательство по советскому гражданскому праву*. Москва : Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. 192 с.
18. *Цивільне право України* : навч. посіб. Ю.В. Білоусов , В.А. Ватрас, С.Д. Гринько, та ін. ; / за ред. Р.О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. 536 с.
19. Примак В.Д. *Вади і переваги основних теоретичних концепцій цивільної вини*. *Юридична Україна*. 2006 . № 5. С. 54–58.
20. Вахоньва Т.М. *Авторське право і суміжні права в Україні* : навчальний посібник. 2 -ге видання. Київ : Дакор, 2019. 576 с.
21. *Про авторське право і суміжні права* : Закон України від 23.12.1993 року. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

ОБМЕЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ

LIMITATIONS OF THE JURISDICTION'S IMMUNITY OF THE STATE IN THE CONTEXT OF THE ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE

Сіваш А.А., студентка II курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шерстюк К.Д., студентка II курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питання відшкодування збитків завданих внаслідок військової діяльності рф, з огляду на імунітет останньої, як суверенної держави. У роботі приділено увагу правовому статусу держави та історичному розвитку доктрини імунітету останньої. Розглядаються загальні теорії розуміння поняття «імунітет держави» та, поряд із цим, зазначається про виокремлення різних його видів. порушується питання обходу імунітету держави при її залученні до судового процесу щодо питання відшкодування збитків, завданих діями останньої з огляду на події сьогодення – збройну агресію рф проти України. Досліджено питання правового регулювання окресленої проблеми та зазначено, що наразі чинне національне законодавство не охоплює усіх підстав обмеження юрисдикційного імунітету держави, а Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., як універсальний міжнародно-правовий акт, не стосується питань про відповідальність держав в ситуаціях пов'язаних із збройними конфліктами. Зазначено, що ці обставини створюють гостру необхідність для пошуку ефективних та реально можливих шляхів вирішення актуальної проблеми щодо відшкодування збитків завданих війною, розпочатою рф. Аналізується нещодавно сформована правова позиція Верховного Суду щодо юрисдикційного імунітету та проаналізовано декілька варіантів законодавчого закріплення на національному рівні відходу від імунітету рф під час розгляду спорів щодо відшкодування шкоди завданої збройною агресією. Поряд з виробленням шляхів вирішення окресленої проблеми на рівні національного правового регулювання, розглянуто також практику відходу від юрисдикційного імунітету в іноземних державах (США, Ізраїль, Італія, Німеччина). Визначено позицію Міжнародного Суду ООН щодо відшкодування шкоди, завданої нацистським режимом за часів Другої світової війни, національними судами. З огляду на міжнародну практику із врахуванням особливостей сьогоденної повномасштабної збройної агресії проти України вироблено ряд висновків.

Ключові слова: держава, юрисдикційний імунітет, обмежений імунітет, обхід імунітету, відшкодування цивільно-правових збитків.

The article is devoted to the study of the issue of compensation of damage caused by the military activity of the Russian Federation, taking into account the immunity of the latter as a sovereign state. The work pays attention to the legal status and historical development of the doctrine of immunity of the latter. General theories of understanding the concept of «State immunity» are considered, and along with this it is noted about highlighting of its various types. The question of circumventing the immunity of the State when it is involved in a judicial process concerning compensation for damage caused by the latter's actions in the light of the events of the present armed aggression by the Russian Federation against Ukraine is raised. The questions of legal regulation of the delineated problem have been examined and it has been pointed out that the current national legislation does not cover all grounds for limiting jurisdictional immunity of the State, a The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property in 2004, as a universal international legal instrument, does not address questions of State responsibility in situations of armed conflict. It was noted that these circumstances create an urgent need to find effective and feasible ways to solve the urgent problem of compensation for the damage caused by the war initiated in the Russian Federation. The newly formed legal position of the Supreme Court on jurisdictional immunity is analyzed and several options for legislative consolidation at the national level of the derogation from the immunity of the Russian Federation in the consideration of disputes on compensation of damage, caused by armed aggression. In addition to developing ways of solving this problem at the level of national legal regulation, the practice of deviation from jurisdictional immunity in foreign countries (USA, Israel, Italy, Germany) has also been considered. The position of the International Court of Justice on compensation for damage caused by the Nazi regime during the Second World War by national courts has been determined. On the basis of international practice and taking into account the characteristics of today's full-scale armed aggression against Ukraine, a number of conclusions have been drawn.

Key words: state, jurisdictional immunity, limited immunity, circumvention of immunity, compensation for civil damage.

Вступ. Одним із принципів міжнародного права, що заснований на державному суверенітеті та суверенній рівності держав, є принцип імунітету держави та її власності. Цей принцип закріплений у внутрішньому законодавстві країн, двосторонніх договорах та багатосторонніх конвенціях. Кодифікація даного принципу здійснена на європейському (Європейська конвенція про імунітети держав 1972 р.) та універсальному рівнях (Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., яка не набула чинності). Однак існує регулювання не вирішило всіх аспектів, пов'язаних з цією проблематикою. У співтоваристві держав виникають нові розбіжності щодо міжнародно-правових підстав та меж обмеження юрисдикційного імунітету держави. Питання про державний імунітет має велике практичне значення, а тому залишається актуальним. Актуальність і складність питання державного імунітету пов'язана з тим, що його рішення знаходиться на стику реалізації суверенітету принаймні двома державами – юридично рівноправними суб'єктами міжнародного права. Сама можливість обме-

ження юрисдикційного імунітету держави, яка вступила у комерційні, приватноправові відносини з іноземною особою, вже визнається у договірній практиці держав, а можливість такого обмеження у разі заподіяння шкоди особі або її майну, порушення прав людини дедалі частіше стає предметом розгляду у національних судах різних держав та у Європейському суді з прав людини.

Актуальність досліджуваної теми. Кожна держава з огляду на наведене володіє імунітетом та можна стверджувати про її особливе становище. Проте у цивілізованому світі імунітет будь-якої держави не є та не може бути виправданням для вчинення нею будь-яких міжнародних протиправних дій, таких як збройної агресія російської федерації на території України. Військові дії з боку рф вже завдали та продовжують завдавати значних збитків не тільки суб'єктам публічного права (державі Україна, територіальним громадам), але й суб'єктам приватного права (фізичним, юридичним особам тощо). Через це у науці та практиці міжнародного приватного права дедалі частіше постають питання стосовного правових підстав

обходу юрисдикційного імунітету держав у судах України під час розгляду подібної категорії цивільних чи господарських справ з іноземним елементом.

Метою статті є вивчення доктрини імунітету держави та аналіз практики щодо обходу імунітету з виробленням можливих шляхів вирішення наведеної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне співробітництво, що реалізується у різноманітних формах та сферах діяльності здійснюється відповідно й різними суб'єктами. Одним з таких суб'єктів виступає держава. Особливостями правовідносин, стороною яких виступає остання є те, що вони підлягають регулюванню як міжнародного публічного, так і міжнародного приватного права. Так, перша група відносин виникає щодо укладання міжнародних договорів та угод з низки питань, як-то, питань економічної та технічної співпраці, валютних та кредитних відносин тощо. Друга група відносин підлягає міжнародно-приватному регулюванню. Такі відносини виникають стосовно придбання земельних ділянок для розміщення посольських та консульських установ, розроблення корисних копалин, передавання будівель і споруд тощо, а суб'єктами в них з однієї сторони виступає відповідна держава, а з іншої – іноземні юридичні особи, міжнародні господарські та інші організації (які не мають міждержавного статусу).

У якій з названих правовідносин держава не вступала, не можна оминати питання її правового статусу. Доречно звернутися до ст. 2 Статуту ООН, де міститься таке положення: «Організація заснована на принципі суверенної рівності всіх її Членів» [1] і знаходить свою конкретизацію у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відношень та співробітництва між державами 1970 р. [2] та має суттєве значення для з'ясування природи і сутності статусу держави та її імунітету.

Суверенний імунітет, або імунітет держави, є принципом міжнародного звичаєвого права, відповідно до якого одна суверенна держава не може бути піддана суду іншої суверенної держави без її згоди. Іншими словами, суверенна держава звільняється від юрисдикції іноземних національних судів. Таким чином, питання імунітету є водночас і питанням юрисдикції: лише тоді, коли суд має юрисдикцію, може виникати необхідність говорити про імунітет чи звільнення від нього. З цієї причини суверенний імунітет також називають «юрисдикційним імунітетом».

В історії також вживалися в цьому значенні слова «екстериторіальність» та «екстратериторіальність». Доктрина про державний імунітет склалася переважно за результатами розгляду справ національними судами у судочинстві проти іноземних держав. Дискусії серед вчених-правників у сфері міжнародного права щодо цього питання виникнуть набагато пізніше, до того ж, вироблені ними доктринальні положення складаються в більшості своїй саме з коментарів до винесених рішень судів національної юрисдикції. Слід зазначити, що судові рішення є основним джерелом права для країн, що відносяться до системи загального права (*common law*) (США, Канада, Австралія тощо). Той факт, що право імунітету держави є перш за все правом, виробленим суддею, надає судовим рішенням чільне місце в процесі формування звичаєвих норм міжнародного права. Окрім того судові рішення є допоміжним джерелом міжнародного права згідно ст. 38 Статуту Міжнародного Суду: «Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує: ... d) зі застереженням, указаним в статті 59, судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права у якості допоміжного засобу для визначення правових норм.» [1].

До початку ХХ ст. імунітет вважався абсолютним. Держава користувалася всіма елементами цього інституту без обмежень, і ні за яких умов, крім її згоди, на неї неможливо

було поширити іноземну юрисдикцію. Слід зазначити, що суди країн загального права, які вже були згадані (США та Великої Британії) доволі тривалий час дотримувалися концепції саме абсолютного імунітету (у США – до 50-х рр. ХХ ст., а у Великій Британії – до 70-х рр.), хоча європейські суди вже практично із середини ХХ ст. поширювали практику застосування теорії обмеженого імунітету. Згідно із законодавством США, Великої Британії, Канади та багатьох країн ЄС наразі судові органи в кожному конкретному випадку уповноважені вирішувати, чи поширюється імунітет на той або інший акт іноземної держави. Основним критерієм є розмежування функцій держави на публічно-правову та приватно-правову, тобто в основі такого підходу лежить теорія функціонального імунітету [3, с. 123].

Особливу увагу слід приділити рішенню Верховного суду Австрії від 10 травня 1950 р. у справі «Dralle v. Republic of Czechoslovakia», що є відправною точкою в остаточному формуванні теорії обмеженого імунітету, щодо комерційної діяльності. Заявник (громадянин Хоффманн Дралле) був представником в Австрії німецької фірми G. Dralle, яка володіла певними торговими марками, зареєстрованими в Австрії, і які застосовувалися до товарів, вироблених ними та пропонувані для продажу апелянтом в Австрії.

Верховний суд зазначив, що у цій справі вимога відповідача про імунітет стосувалась комерційної, а не політичної (суверенної) діяльності іноземної держави, і, таким чином, на відповідача поширюється юрисдикція Австрії [4].

Прикладом випадку, де характер діяльності держави був оцінений як публічна суверенна діяльність, є справа LR Avionics Technologies Limited проти Федеративної Республіки Нігерія [5], в якій перед судом постало важливе питання: чи використовувалося майно в «комерційних цілях» таким чином, щоб суверенний імунітет не застосовувався відповідно до статті 13(4) Акта про державний імунітет (State Immunity Act 1978). Суд постановив, що діяльність хоча й була «типовою комерційною діяльністю», однак першочерговим у цьому випадку була сутність відповідної діяльності, яка полягала у реалізації суверенних дій.

Поряд з наведеними теоріями імунітету, розрізняють також окремі його види. Так виокремлюють імунітет від дії законодавства іноземної держави – незалежна суверенна держава не може бути піддана під дію національного законодавства іншої іноземної держави; імунітет власності держави – правовий режим недоторканності власності, що знаходиться на території іноземної держави; імунітет угод держави, судовий імунітет.

Особливу увагу слід приділити саме останньому – судовому імунітету, адже при залученні до відповідальності іноземної держави, перш за все, виникають проблеми, пов'язані із користуванням нею саме юрисдикційним або судовим імунітетом, який фактично означає непідсудність суду іншої держави. Він, як вже зазначалося, ґрунтується на суверенній рівності держав, в силу принципу «*par in parem non habet imperium*» («рівний над рівними не має юрисдикції»).

В першу чергу варто звернутися до правового регулювання інституту суверенного імунітету. Так, на національному рівні це питання врегульовано низкою норм, що закріплені в різних нормативно-правових актах. Так, наприклад ч. 3 ст. 45 ЗУ «Про концесію» [6] закріплює право держави відмовитися від імунітету в концесійному договорі чи прямому договорі на вимогу концесіонера чи кредитора. До того ж, така відмова поширюється на всі судові рішення, рішення міжнародних комерційних арбітражів, рішення у провадженнях щодо попереднього забезпечення позову, а також на виконання рішень судових і арбітражних органів.

Поряд із наведеним положення щодо суверенного імунітету держави містяться також у кодифікованих актах, наприклад, Бюджетному кодексі України [7]: ч. 5 ст. 16 закріплено, що під час здійснення державних запозичень, правочинів з державним боргом відповідно до частини сьомої цієї статті та надання за рішенням Кабінету Міністрів України державних гарантій Голова Боргового агентства України має право брати зобов'язання від імені України, пов'язані із здійсненням таких запозичень та правочинів, у тому числі щодо відмови від суверенного імунітету в можливих спорах щодо таких зобов'язань.

Слід також звернутися до Закону України «Про міжнародне приватне право» [8], де в ст. 79 закріплено підстави відходу від юрисдикційного імунітету держави. Виходячи зі змісту наведеної статті відхід від імунітету може мати місце при наданні згоди компетентних органів відповідної держави, або передбачений міжнародним договором України або законом України.

З огляду на наведене, фактично виникає ситуація, що у разі звернення з позовом до рф про відшкодування збитків навряд чи можна казати про те, що орган останньої надасть згоду на відхід від імунітету зі зрозумілих підстав. Але і залишити це питання без вирішення не є доцільним, оцінюючи масштаби завданої шкоди.

Щодо міжнародного регулювання, то наразі не існує спеціальної міжнародної конвенції, яка б вирішила ці питання. Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. не застосовується до дії чи бездіяльності збройних сил однієї держави на території іншої (стаття 31) [9]. В Конвенції Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р. (не є чинною) зазначається, що «юрисдикційні імунітети держав та їх власності отримали загальне визнання як один із принципів звичайного міжнародного права» [10]. Вона передбачає низку винятків з принципу юрисдикційного імунітету. При цьому загальним критерієм обмеження імунітету є проведення державою торгової чи іншої комерційної діяльності. Ця універсальна конвенція також не стосується питань про відповідальність держав в ситуаціях пов'язаних із збройними конфліктами. Хоча Конвенція не містить прямо зазначених положень, які виключають дії збройних сил з-під сфери застосування, цей висновок випливає з аналізу її змісту і коментарів Комісії міжнародного права (яка здійснювала кодифікаційну роботу) до проекту Конвенції [11].

Як вже було зазначено, судова практика в країнах континентальної системи права, до якої належить і Україна, може виступати допоміжним джерелом права. Тож, звернемося до практики Верховного Суду щодо імунітету держави.

Так, у постанові Верховного Суду (далі – ВС) від 3 червня 2020 року у справі № 357/13182/18 ВС у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув справу щодо вимоги позивачки про відшкодування моральної шкоди російською федерацією у зв'язку зі смертю її чоловіка під час виконання обов'язку військової служби на території Донецької області 2 лютого 2015 року внаслідок збройної агресії російської федерації проти України. Суд зазначив, що ст. 79 ЗУ «Про міжнародне приватне право» встановлено принцип судового імунітету щодо іноземної держави за відсутності згоди компетентних органів цієї держави на залучення її до участі у справі у національному суді іншої держави, зокрема в якості відповідача. Найважливішою ознакою для держави є суверенітет, оскільки саме суверенітет становить основну відправну засаду для її правосуб'єктності. Суверенітет держави має вияв у двох сферах внутрішній та зовнішній. У зовнішній сфері суверенітет означає незалежність, самостійність і невідпорядкованість держави іншим державам. Таким чином, бути відповідачем в судах іншої держави кожна суверенна держава може тільки з її

явно вираженої або мовчазної згоди, висловленої через уповноважених на це осіб. Суди попередніх інстанцій правомірно, з посиланням на відповідні норми законодавства, вказали на те, що іноземна держава має в Україні судовий імунітет, а отже необхідна наявність її згоди висловленої через уповноважених осіб або компетентні органи на участь у цивільній справі в якості відповідача [12].

Поряд із наведеною судовою практикою варто звернутися до нещодавно прийнятої Постанови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19. ВС при винесенні постанови врахував, по-перше, що шкода є завданою агентами рф, які порушили принципи та цілі, закріплені в Статуті ООН, щодо заборони військової агресії, вчиненої стосовно іншої держави – України, а, по-друге, вчинення актів збройної агресії іноземною державою не є реалізацією її суверенних прав, а свідчить про порушення зобов'язання поважати суверенітет та територіальну цілісність іншої держави – України, що закріплено в Статуті ООН.

Окрім того, у зв'язку з повномасштабним вторгненням рф на територію України 24 лютого 2022 року Україна розірвала дипломатичні відносини з рф, що унеможливило із цього моменту направлення різних запитів і листів до посольства рф в Україні з огляду на припинення його роботи на території України. Тому у зв'язку з вчиненням рф збройної агресії проти України й ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності Української держави суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено рф, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справу про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії рф, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни [13].

Наведені судові справи дають підстави зробити певні висновки. Так до 2022 року ВС висловлював категоричну позицію стосовно залучення іншої держави до судового процесу, керуючись нормою, що містить закон «Про міжнародне приватне право». При цьому, Суд завжди зазначав, що рф є державою-агресором. Натомість позиція ВС від 14 квітня 2022 року стала революційною в питанні обходу юрисдикційного імунітету та містить діаметрально протилежний підхід до наведеного питання. На нашу думку, висловлення ВС може мати місце та є слухним на даному етапі правового регулювання, проте, відкритим є питання стосовно того, що наразі не вироблена єдина система щодо справедливого відшкодування цивільно-правових збитків рф та наразі не існує правового механізму виконання подібного роду рішень.

В контексті даної проблеми зупинимося на досвіді США щодо правового механізму реалізації обмеження судового імунітету. Понад 150 років після заснування США іноземні держави були майже повністю звільнені від юрисдикції американських судів з міркувань ввічливості (тобто, поваги до суверенітету інших держав).

Але до середини ХХ століття уряд США почав на ряду з іншими державами визнавати, що дотримання абсолютного імунітету було недоцільним у певних випадках, особливо в тих, коли іноземна держава поведолася не стільки як суверен, а скільки як приватний актор.

У 1952 р. Державний департамент почав інформувати федеральні суди про те, що імунітет іноземних держав обмежується ситуаціями, коли іноземний уряд здійснює державні функції. Однак рішення Держдепартаменту були суперечливими та інколи забарвленими політичними міркуваннями. Реагуючи на актуальну правову потребу у 1976 р. Конгрес ухвалив Закон про іноземні суверенні імунітети (The Foreign Sovereign Immunities Act – далі FSIA) [14], який стандартизував нові, «обмежувальні» правила імунітету та поклав відповідальність за визначення імунітету на федеральні суди. FSIA також встановлював окремий режим імунітету для виконання судових рішень проти іноземних держав.

Незважаючи на масштабність, FSIA не надає імунітету в кожному випадку, пов'язаному з іноземною державою. Відповідно до «обмежувальної» теорії імунітету іноземного суверена, закон обмежує імунітет, який він надає, за допомогою кількох винятків. Якщо позивач може довести, що його справа підпадає під один із цих винятків, тоді суд автоматично матиме юрисдикцію у даній справі. Існує п'ять винятків з FSIA, які є основою для більшості позовів проти іноземних держав: (1) виняток щодо комерційної діяльності, (2) виняток щодо некомерційних деліктів, (3) виняток щодо експропріації, (4) виняток про відмову і (5) виняток тероризму.

У випадку вирішення проблеми відшкодування збитків нанесених рф актуальним постає досвід США саме у випадку некомерційних деліктів. Виняток щодо некомерційних деліктів позбавляє держави імунітету у випадках, коли «вимагаються відшкодування грошової шкоди... за тілесні ушкодження або смерть, або пошкодження чи втрату майна, які сталися в Сполучених Штатах і були спричинені злочинною дією чи бездіяльністю цієї іноземної держави або будь-якої посадової особи або службовця цієї іноземної держави під час виконання його службових обов'язків або роботи».

Конгрес створив виняток з некомерційних деліктів, маючи на увазі певні вузькі, звичайні побутові делікти. Наприклад, Конгрес хотів гарантувати, що позивачі можуть використовувати звичайні підстави для позову на державному рівні, щоб подати позов до іноземних держав за дорожньо-транспортні пригоди, спричинені їхніми співробітниками в Сполучених Штатах. Тобто даний підхід напрума не стосується вирішення ситуацій подібних до тієї, що склалася в Україні. Однак протягом останніх років, позивачі подали різні справи, які являють собою як «класичні» застосування винятків з некомерційних деліктів, так і ті, що розширюють рамки класичного розуміння некомерційних деліктів. Наприклад, позивачі подали позов до суду на державу Ізраїль за перехоплення військовими флотилії Сектора Гази в 2010 р¹. [15].

Загалом, суди були досить консервативними щодо тих видів деліктів, які вони готові визнати як такі, що підпадають під виняток некомерційного делікту. Але урядам іноземних держав було б добре продовжити моніторинг цих справ, особливо якщо позивачі продовжують подавати так би мовити «творчі» позови, які розширюють межі розуміння винятку.

Також, може бути прийнятий до уваги виняток тероризму, що, звичайно не є ідентичним до ситуації, що потребує вирішення в Україні (тобто шкода завдана воєнним конфліктом розв'язаним рф). Але правова практика США може бути видозмінена під українські реалії, оскільки тероризм є злочином міжнародного характеру, щодо якого в доктрині міжнародного права ведеться дискусія про визнання його міжнародним злочином, а злочин агресії вже зараз визнається в міжнародному праві у якості міжнародного злочину.

Держави втрачають свій імунітет відповідно до цього винятку у випадках, коли позивачі вимагають відшкодування збитків за тілесні ушкодження або смерть, які були заподіяні внаслідок тортур, позасудових страт, диверсій з повітряних суден, захоплення заручників або надання матеріальної підтримки чи ресурсів для такого діяння.

Виняток, що стосується тероризму, є незвичайним у тому сенсі, що він обмежує коло потенційних позивачів та потенційних відповідачів. Щодо позивача, то вимагається, щоб або позивач був громадянином Сполучених

Штатів, військовослужбовцем збройних сил США, або службовцем уряду Сполучених Штатів. Щодо відповідача, то цей виняток застосовується лише у тому випадку, якщо держава була визначена як така, що підтримує тероризм. Сьогодні державний департамент визначив наступні країни як держави-спонсори тероризму – Кубу, Іран, Північну Корею та Сирію [14].

Повертаючись до проблеми правової регламентації обходу юрисдикційного імунітету в українському законодавстві, варто зазначити, що революційна позиція ВС від 14 квітня 2022 року не може сама по собі усунути проблему підстав обмеження юрисдикційного імунітету. Відповідно до п. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [16]. З огляду на місце і значення правових позицій ВС, враховуючи зазначені вище положення, виникає необхідність норми, що регулює можливість обходу імунітету.

На сьогодні в Україні розглядаються декілька варіантів законодавчого закріплення відходу від імунітету рф при розгляді спорів щодо відшкодування шкоди завданої внаслідок військової діяльності рф.

Два законопроекти пропонують внести зміни до ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» [8]: перший, пропонує виключити делікти з кола непідсудних справ за участю іноземної держави, другий – скасувати необхідність отримання згоди на звільнення від імунітету іноземної держави, яка здійснювала/є збройну агресію проти України. Третій запропонований підхід спрямований на прийняття окремого закону, який містить спеціальні норми та виключає з загального юрисдикційного імунітету рф справи про відшкодування шкоди життю, здоров'ю, майну, спричинених застосуванням збройної сили чи вчиненням актів агресії проти України [17].

На нашу думку, кожен з запропонованих вище варіантів має як свої переваги, так і недоліки. Пропозиція щодо виключення деліктів з кола непідсудних справ за участю іноземної держави окрім вирішення нагального питання пов'язаного з агресією рф, відповідає загальній тенденції відходу від доктрини повного юрисдикційного імунітету на користь обмеженого імунітету. Але перед законодавцем постає питання чіткості тлумачення поняття «делікт», що буде охоплюватися даним виключенням з юрисдикційного імунітету держави. Пропозиція щодо запровадження скасування необхідності отримання згоди на звільнення від імунітету іноземної держави, яка здійснювала/є збройну агресію проти України залишає підхід національного закону в рамках концепції абсолютного імунітету з певним винятком щодо випадку агресії. Третій запропонований підхід спрямований на прийняття окремого закону, який містить спеціальні норми та виключає з загального юрисдикційного імунітету рф справи про відшкодування шкоди життю, здоров'ю, майну, спричинених застосуванням збройної сили чи вчиненням актів агресії проти України, на нашу думку, має недоліком «вузькість» його застосування, а саме акцент на конкретному суб'єкті – рф. Тобто виключається можливість використання даного закону по відношенню щодо інших можливих агресорів (наприклад, Білорусі).

На нашу думку, серед трьох запропонованих варіантів найбільш ефективним є останній підхід – тобто створення окремого закону, з зазначеним вище застереженням. Такий варіант дає як можливість комплексного врегулювання питань пов'язаних з обходом імунітету: розмірів відшкодування, об'єктів за рахунок яких може проводитися відшкодування збитків тощо.

¹ Короткий зміст претензій позивачів. 29 травня 2010 року позивачі – троє громадян Сполучених Штатів та один іноземець – вирушили на борт корабля Challenger I під прапором США у складі «Флотилії свободи Гази». Заявлена мета флотилії полягала в тому, щоб «привернути увагу міжнародної громадськості до ситуації в секторі Газа та наслідків (ізраїльської) блокади». За словами позивачів, коли Challenger I знаходився приблизно за сімдесят морських миль від сектора Газа і все ще знаходився в міжнародних водах, сили оборони Ізраїлю напали на судно та затримали його в порушення міжнародного права.

Говорячи про досвід регламентації в національному законодавстві шляхів обходу юрисдикційного імунітету держави, важливо врахувати позицію Міжнародного Суду ООН (далі – Суд), як авторитетної судової установи, що розглядає міждержавні спори.

Позиція Суду була визначена у справі про юрисдикційні імунітети держави (Німеччина проти Італії, за участю Греції) від 3 лютого 2012 р. [18] Причиною звернення Німеччини стали випадки розгляду італійськими судами звернень з цивільними позовами потерпілих від злочинів Третього рейха. Відправною точкою стало рішення Касаційного суду Італії від 11 березня 2004 р. за позовом Луїджі Феррینی: вища судова інстанція країни визнала, що суверенний імунітет держави не може бути перешкодою для здійснення юрисдикції національними судами в тих випадках, коли підставою позову є скоєні державою-відповідачем міжнародні злочини. Прецедентний характер справи Феррینی було підтверджено рядом наступних рішень Касаційного суду. Практика італійських судів, що склалася, мала наслідки і для аналогічних справ, що розглядаються за межами Італії. Так, наслідки жертв злочинів, скоєних німецькими збройними силами в грецькому селі Дістому в 1944 р., звернулися до італійського суду з проханням про виконання в Італії рішення грецького суду проти Німеччини, яке не могло бути виконане в Греції через мораторій, запроваджений міністром юстиції. Грецьким громадянам вдалося домогтися позитивного рішення апеляційного суду Флоренції.

На всіх стадіях розгляду у Міжнародному Суді ООН Німеччина відкрито визнавала як протиправність дій своїх збройних сил у 1943–1945 рр., і свою відповідальність за них. Представники Німеччини неодноразово висловлювали своє співчуття жертвам злочинів, скоєних німецькими військами. Однак, на думку Німеччини, ні сама по собі протиправність цих дій, ні тяжкість скоєних злочинів не впливають на обов'язок Італії утриматися від здійснення юрисдикції відповідно до принципу імунітету іноземної держави.

Представники Італії, у свою чергу, просили Суд визнати вимоги держави-заявника неспроможними. Італія обґрунтовувала відсутність імунітету у Німеччини особливою тяжкістю злочинів Третього рейху, фактом їх скоєння на італійській території, а також відсутністю будь-яких альтернативних можливостей для жертв нацистських злочинів відновити свої порушені права.

В цій справі питання про наявність у державі імунітету Суд розглядав у відриві від питань про правомірність скоєних державою дій і про відповідальність за них. Жоден з учасників справи не оспоровав, що, по-перше, усі дії німецьких військ, що стали причиною звернення потерпілих громадян в італійські суди, були актами публічної влади (суверенними актами) і, по-друге, що всі вказані дії Німеччини представляли собою грубе порушення міжнародного права.

Таким чином, Суду необхідно було відповісти на питання: чи розповсюджується судовий імунітет на суверенні протиправні дії іноземної держави. Італія наполягала на тому, що відповідь на дане питання має бути негативною. По-перше, Італія посилалася на норму звичаєвого міжнародного права, яка вимагає не надавати імунітет у разі скоєння агентами іноземної держави делікту на території держави суду. По-друге, на думку італійської сторони, імунітет не може бути надано, коли дії іноземної держави порушують імперативні норми міжнародного права і коли для жертв таких серйозних і грубих порушень відсутні альтернативні засоби правового захисту.

Щодо першого аргументу Італії відштовхуючись від ст. 11 Європейської Конвенції про імунітет держав 1972 р. та ст. 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., проаналізувавши процесуальне законодавство низки країн, рішення національних судів

та Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), Міжнародний Суд ООН зробив висновок, що практика держав не свідчить про допустимість відмови в імунітеті в тому випадку, якщо делікт на території держави Суду вчинено збройними силами іноземної держави під час збройного конфлікту. Другий аргумент Італії щодо ненадання імунітету підтверджувався трьома моментами: по-перше, особливою тяжкістю порушення міжнародного гуманітарного права скоєного німецькими військами проти цивільного населення, по-друге, надання імунітету суперечило імперативній нормі міжнародного права, по-третє відсутність у жертв нацистських злочинів альтернативної можливості захистити свої права.

Щодо першого, суд зазначив, що права на надання імунітету не залежить від серйозності порушення норм матеріального права. Щодо другого Суд вирішив, що між матеріальною заборонаю встановленою імперативною нормою і процесуальними правилами про імунітет не може бути конфлікту. Щодо третього Суд зазначив про відсутність звичаю згідно з яким надання імунітету ставилося б в залежність від наявності альтернативних можливостей захисту міжнародного права. Аналізуючи цей третій довід Італії Суд заперечив можливість фізичної особи вимагати від іноземної держави відшкодування збитку, якщо питання компенсаційних виплат вже врегульовано на міжнародному рівні.

В контексті останнього доводу Суду, важливо зазначити, що в післявоєнні часи Німеччина визнала відповідальність за міжнародно-протиправні дії скоєні нацистським режимом відносно Італійського населення. З 1950-х років німецький уряд прийняв низку системних заходів про відшкодування заданої шкоди, однак при цьому міждержавні угоди про компенсацію укладені між Німеччиною і Італією в 1961 р. не передбачали прямих виплат приватним особам.

Таким чином, всі доводи Італії було заперечено і Суд прийшов до висновку, що Італія порушила норми міжнародного права про судовий імунітет, дозволивши своїм судам розглядати по суті, позови проти Німеччини. Однак при цьому, суд підкреслив, що його доводи в частині недоторканності імунітету Німеччини жодним чином не впливають на обсяг міжнародно-правової відповідальності, яку ця держава несе за порушення міжнародного права у часи Другої світової війни.

Відповідно, з одного боку бажання України приймати позови щодо РФ в національних судах може йти, певним чином, у розріз з позицією визначеною Міжнародним судом ООН в цій справі. Однак, ситуації не є повністю тотожними, оскільки Німеччина капітулювала, визнаючи свою вину, уклала відповідні угоди з Італією щодо відшкодування збитків і здійснила низку системних заходів про відшкодування заданої шкоди. Це, на нашу думку, дає певний маневр для захисту України при відстоюванні позиції обмеження юрисдикційного імунітету держави.

Сфера відносин, пов'язана із застосування принципу юрисдикційного імунітету держави нині розцінюється як така, в якій явно почали проявлятися протиріччя між принципами суверенної рівності держав, невтручання у внутрішні справи, з одного боку, і принципом поваги до прав людини, з іншого боку. Отже, нині загальновизнано, що держави користуються імунітетом на підставі міжнародного права. Як зазначає Янг: «Чинне міжнародне право про імунітет держави складається із загальної презумпції імунітету та низки конкретних винятків, які були сформульовані майже виключно в комерційному та торговельному контексті [19, с. 426]. Однак в останні роки активізується дискусія навколо ідеї щодо необхідності додати до кола винятків з правила імунітету від юрисдикції можливість відшкодування збитків жертвам серйозних порушень прав людини, вчинених державою. Внаслідок такої суперечності правове регулювання питань імунітету іно-

земних держав потребує переосмислення та подальшого вдосконалення.

Юрисдикційний імунітет є диспозитивною нормою міжнародного права, що й дає можливість укладати міжнародні угоди, які визначають підстави для обмеження імунітету. Як ми зазначали, Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності та Європейська конвенція про імунітет держав не зачіпають питань пов'язаних зі збройними конфліктами. Однак, поряд із договорами, поведінку держав регулюють і звичаєві норми. Важливу роль в формуванні звичаю відіграє практика національних судів. Як зазначає Х. Фокс: «Суди ґрунтували свої рішення

на тому розумінні, що право імунітету держави підпорядковується змінам, що розвиваються через практику національних судів» [20, с. 3]. На нашу думку, повномасштабна агресія РФ проти України дає новий поштовх для дискусій та вирішення принципових питань щодо обмеження юрисдикційного імунітету. Сьогоднішні події доводять необхідність переходу України від доктрини повного, до концепції обмеженого імунітету у вигляді закону, який би комплексно врегулював усі нагальні питання. Позиція України підтримана іншими державами може сприяти формуванню судової практики, яка, в свою чергу, може стати основою для формування нової звичаєвої норми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : Статут; ООН від 26.06.1945. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_010 (дата звернення: 25.05.2022)
2. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй : Декларація; ООН від 24.10.1970. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_569 (дата звернення: 25.05.2022)
3. Міжнародне приватне право : підручник / за заг. ред. Є. М. Білоусова, І. В. Яковюка. Харків : Право, 2020. С. 123.
4. Hoffmann Dralle (individual) v. Czechoslovakia (State). URL: <http://www.cahdidatabases.coe.int/Contribution/Details/3>
5. L R Avionics Technologies Ltd v The Federal Republic of Nigeria & Anor. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72460d03e7f57ea86f0>
6. Про концесію : Закон України від 03.10.2019 № 155-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/155-20> (дата звернення: 27.05.2022)
7. Бюджетний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 08.07.2010 № 2456-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2456-17> (дата звернення: 27.05.2022)
8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2709-15> (дата звернення: 25.05.2022)
9. Європейська конвенція про імунітет держав : Конвенція; Рада Європи від 16.05.1972 № ETS N74. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_060 (дата звернення: 25.05.2022)
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності : Конвенція; ООН від 02.12.2004. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_e50 (дата звернення: 25.05.2022)
11. Коментар Комісії міжнародного права до проекту Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року. URL: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC_1991_v2_p2_e.Pdf
12. Постанова КЛЦ ВС від 03.06.2020 у справі № 357/13182/18. URL: <http://iiplex.com.ua/doc.php?regnum=89928706&red=1000033a1b652fe2d7adc4dd0be84b758c504c&d=5>
13. ВС висловився щодо судового імунітету РФ у справі про відшкодування шкоди, завданої державою-агресором. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/210772_vs-vislovivsvya-shchodo-sudovogo-muntetu-rf-u-sprav-pro-vdshkoduvannya-shkodi-zavdano-derzhavoyu-agresorom
14. John B. Bellinger, III R. Reeves Anderson Sally Pei Stephen K. Wirth Sean A. Mirski Hannah M. Beiderwieden. Can You Be Sued Under the Foreign Sovereign Immunities Act?: A Primer for Foreign Governments and Their Agencies. URL: <https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/advisories/2021/01/can-you-be-sued-under-fsia>
15. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. David Schermerhorn, et al., Appellants v. State of Israel, et al., Appellees No. 17-7023 Decided: December 01, 2017. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1881455.html>
16. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 27.05.2022)
17. Атаманова Ю., Кобець І. Стягнення бізнесом збитків з РФ в національних судах: як віднайти можливість. URL: <https://focus.ua/uk/amp/opinions/514482-styagnennya-biznesom-zbitkiv-z-rf-v-nacionalnih-sudah-yak-vidnayti-mozhlivist>
18. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/143/summaries>
19. Yang X. State immunity in International Law. Cambridge University Press (Verlag), 2015. 768 p.
20. Fox H. The Law of State Immunity. Oxford University Press. 3rd edition, 2013. 704 p.

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА МЕХАНІЗМИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОВЖИВАНЬ

CORPORATE RIGHT TO INFORMATION: PECULIARITIES OF EXERCISE AND ABUSE PREVENTION MECHANISMS

Смірнов Г.Ю., аспірант кафедри цивільного права

Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дана стаття присвячена дослідженню корпоративного права на інформацію – його реалізації, попередженню зловживанням. Стверджується, що право на інформацію надає учаснику (акціонеру, члену) корпорації можливість отримати не лише інформацію про юридичну особу та її діяльність, а будь-які відомості, що здатні задовільнити інтерес особи як суб'єкта корпоративних правовідносин. До таких відомостей відноситься й інформація про діяльність дочірніх (контрольованих) юридичних осіб, право на отримання якої повинно бути надане учасникам (акціонерам, членам) корпорацій. Наголошено, що чинне законодавство не передбачає обов'язку учасника (акціонера, члена), з метою реалізації права на інформацію, надавати корпорації докази своєї участі в ній.

В науковій роботі підкреслено, що отримання інформації, яка знаходиться в публічному доступі, не пов'язане зі статусом учасника (акціонера, члена) корпорації, а отже не є формою реалізації корпоративного права на інформацію. Як наслідок, запропоновано власний перелік форм реалізації права на інформацію.

Автор вважає, що з метою попередження зловживанням правом на інформацію, слід обмежити строк про який особа може отримати відомості, що з часом втрачають свою актуальність. З цією метою, здійснено вдосконалення переліку документів, що містять такі відомості, а також запропоновано ценз (майновий в підприємницьких та кількісний в невідприємницьких корпораціях), подолання якого дозволяє, за потреби, запитувати інформацію за більш ранні періоди.

В статті також пропонується, з метою попередження зловживанням правом на інформацію, надати корпораціям, в особі уповноважених органів, можливість відмовити в наданні інформації, яка знаходиться в публічному доступі. Така пропозиція значною мірою стосується акціонерних товариств, які зобов'язані розкривати значний обсяг інформації про себе та свою діяльність. Відмова в наданні інформації, з метою гарантування права учасника (акціонера, члена) корпорації повинна супроводжуватися вказівкою на характер інформації та джерелом, де можна з нею ознайомитися.

Ключові слова: корпорація, право на інформацію, публічний доступ, перспективний ефект, зловживання правом.

This article is devoted to the study of corporate law on information – its exercise, prevention of its abuse. It is claimed that the right to information gives a participant (shareholder, member) of the corporation the opportunity to obtain not only information about the legal entity and its activities, but any information that can satisfy the interests of the individual as a subject of corporate relations. Such information includes information on the activities of subsidiaries (controlled) legal entities, the right to receive which should be granted to participants (shareholders, members) of corporations. It is emphasized that the current legislation does not provide for the obligation of the participant (shareholder, member), in order to exercise the right to information, to provide corporations with evidence of their participation in it.

The scientific work emphasizes that obtaining information that is publicly available is not related to the status of a participant (shareholder, member) of the corporation, and therefore is not a form of exercising the corporate right to information. As a result, author's own list of forms of exercising the right to information is offered.

The author believes that in order to prevent abuse of the right to information, it is necessary to limit the period for which a person can obtain information that eventually loses its relevance. To this end, the list of documents containing such information has been improved, and a qualification (property in business and quantitative in non-business corporations) has been proposed, overcoming which allows, if necessary, to request information for earlier periods.

The article also proposes, in order to prevent abuse of the right to information, to give corporations, represented by authorized bodies, the opportunity to refuse to provide information that is publicly available. This proposition largely applies to joint stock companies, which are required to disclose a significant amount of information about themselves and their activities. Refusal to provide information in order to guarantee the rights of a participant (shareholder, member) of the corporation must be accompanied by an indication of the nature of the information and the source where it can be found.

Key words: corporation, right to information, public access, perspective effect, abuse of rights.

Постановка проблеми. Корпоративне право на отримання інформації займає особливе місце серед решти прав учасника (акціонера, члена) корпорації як суб'єкта корпоративних відносин. Дане право за своєю природою є немайновим, оскільки надає своєму носієві задовільнити його немайновий інформаційний інтерес щодо отримання відомостей, які мають для значення для особи як суб'єкта корпоративних правовідносин – як щодо внутрішніх (членських) відносин з корпорацією, так і відносин зовнішніх, пов'язаних з безпосередньою діяльністю корпорації. Мета корпоративного права на інформацію – захист капіталовкладень в підприємницьких корпораціях, а також забезпечення участі та досягнення відмінних від прибутку цілей в невідприємницьких корпораціях. Під останніми варто розуміти всі юридичні особи приватного права, засновані на членстві – кооперативи, кредитні спілки, фермерські господарства, громадські об'єднання, релігійні та благодійні організації, політичні партії, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку тощо [1]. Дане право забезпечує реалізацію учасником (акціонером, членом) решти корпоративних прав, у зв'язку з чим носить «служ-

бовий» характер щодо них. [2, с. 80; 3, с. 35] Так, повідомлення про скликання загальних зборів та ознайомлення з інформацією про корпорацію та її діяльність забезпечує реалізацію права на здійснення управління. Корпоративне право на отримання дивідендів залежить від поінформованості учасників (акціонерів, члени) корпорації про стан її діяльності, а реалізація права вимагати виплати оголошених дивідендів забезпечена можливістю учасників (акціонерів, членів) корпорації отримати відомості щодо дати, розміру, порядку та строку виплати дивідендів: згідно з а. 3 ч. 4 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – ЗУ «Про АТ») таку інформацію акціонери можуть отримати в порядку запиту чи повідомлення [4].

Однак попри свою специфіку та значення для корпоративних правовідносин, корпоративне право на отримання інформації є недостатньо дослідженим. Серед вчених відсутній консенсус щодо розуміння характеру відомостей, які учасник (акціонер, член) корпорації може отримати при реалізації права на інформацію; якими, власне, є форми реалізації корпоративного права на отримання інформації. Окрім цього, права на отримання інформації

є поширеним інструментом зловживань та непропорційних дій, що обумовлює необхідність вдосконалення існуючих та імплементації нових превентивних механізмів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій: Дослідженням корпоративного права на інформацію займалися такі вчені як В. Г. Жорнокуй, Ю. М. Жорнокуй, Д. В. Ломакін, А. В. Смітюх, О. В. Бігняк, Д. І. Степанов, О. В. Кучмієнко та інші.

Постановка завдання: Метою даною статті є встановлення змісту права на отримання інформації, яка інформація є об'єктом даного права та якими є способи його реалізації. Вдосконалення чинного законодавства в частині попередження зловживань корпоративним правом на інформацію.

Виклад основного матеріалу. Розпочати дослідження корпоративного права на отримання інформації хотілося б із констатації відсутності в судовій практиці розрізнення між собою двох самостійних суб'єктивних прав учасника (акціонера, члена) корпорації – права на інформацію та права на управління. Так, Верховний Суд в Постанові від 28.04.2021 в справі № 908/522/20 зазначив, що корпоративне право на інформацію в дійсності є складовою корпоративного права на управління [5]. На нашу думку, з такою позицією Верховного Суду складно погодитися – дані права хоч і є взаємопов'язаними, але є самостійними один відносно одного. Право на інформацію спрямоване на задоволення корпоративного інформаційного інтересу шляхом отримання необхідних відомостей, які надалі особа використовуватиме на власний розсуд. Інакше кажучи, право на інформацію має самостійний об'єкт – власне, інформацію. Натомість, право на управління спрямоване на прийняття від імені корпорації управлінських рішень (хоч і поінформованих), якими упорядковуються та трансформуються внутрішні та зовнішні відносини останньої. Так, право на інформацію в корпоративних правовідносинах може реалізовуватися одночасно з правом на управління корпорацією (отримання повідомлення при скликанні загальних зборів). Однак, як справедливо зазначає Д. В. Ломакін, повідомлення акціонера про проведення загальних зборів стає можливим лише тому, що в останнього є право на отримання інформації. [6] Також варто звернути увагу й на той факт, що право на інформацію може здійснюватися і поза реалізацією інших корпоративних прав: коли особі необхідно ознайомитися зі станом ведення діяльності корпорації, для чого остання звертається з відповідним запитом – про жодне «управління» в даному випадку не може йти і мови, що не дозволяє розглядати дане право як «складову права на управління». На самостійний характер права на інформацію учасника (акціонера, члена) корпорації вказує й той факт, що порушення даного права є підставою для його захисту шляхом звернення до суду з позовом щодо надання запитуваної інформації – самостійним відносно права на управління способом захисту. В тих же випадках, коли ненадання інформації учаснику (акціонеру, корпорації) перешкоджає особі належно реалізувати своє право на управління – бути присутнім на загальних зборах та підготуватися до розгляду питань порядку денного – то порушення права на інформацію може одночасно призвести до порушення права на управління, що, однак, свідчить лише про тісний взаємозв'язок даних корпоративних прав, але не їхнє ототожнення.

Більшість вчених, серед яких В. Г. Жорнокуй, Ю. М. Жорнокуй, О. В. Чернокальцева, Т. О. Залялова та інші виділяють три способи реалізації корпоративного права на отримання інформації: 1) отримання інформації на запит суб'єкта права; 2) отримання інформації в процесі підготовки до проведення загальних зборів; 3) отримання загалнодоступної інформації про корпорації (в тому числі, в порядку розкриття інформації акціонерним товариством) [7, с. 85; 8, с. 60; 9, с. 95–99; 10, с. 118–123].

На нашу думку, під формою реалізації корпоративного права на отримання інформації слід розуміти випадки надання інформації виключно учаснику (акціонеру, члену) корпорації з метою задоволення його інформаційного інтересу як суб'єкта корпоративних правовідносин. Попри те, що ознайомлення з такою інформацією є способом задоволення інформаційного інтересу учасника (акціонера, члена) корпорації, однак воно не пов'язане з реалізацією корпоративного права на інформацію, оскільки з публічно доступною інформацією (в тому числі розкритою акціонерним товариством) може ознайомитися будь-яка заінтересована особа. Подібне розмежування здійснює й Д. В. Ломакін [11, с. 35].

І. В. Лукач, В. Г. Жорнокуй, Д. В. Ломакін та інші, під корпоративним правом на отримання інформації розуміють право учасника отримувати інформацію саме про діяльність юридичної особи [12, с. 347; 7, с. 79–81; 11, с. 33–35]. Подібна позиція відтворена в українському законодавстві в п. 4 ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про АТ», п. 2 ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»), п. 5 ч. 1 ст. 116 ЦК [13; 14]. Водночас, варто погодитися з А. В. Смітюхом, що такий підхід є дещо некоректним, оскільки, наприклад, відомості про установчі документи чи внутрішні локальні акти юридичної особи (положення про органи управління, положення про філії та представництва, кодекс корпоративного управління тощо – прим. Г. Ю.) передують діяльності останньої, яка має здійснюватися відповідно до них, а отже право на інформацію охоплює відомості як про юридичну особу, так і її діяльність, які потрібно розмежувати [15, с. 348].

Принагідно зазначимо, що аналіз ч. 3 ст. 35 ЗУ «Про АТ» свідчить, що й повідомлення про проведення загальних зборів не містить інформації про діяльність юридичної особи, оскільки вся інформація стосується виключно проведення загальних зборів – процедури, що передують прийняттю рішень органом управління від імені юридичної особи чи будь-якій участі юридичної особи в суспільних відносинах, а отже її діяльності як такої.

В корпоративних правовідносинах також існують випадки, коли надана особі у зв'язку з її статусом учасника (акціонера, члена) корпорації інформація не може бути віднесена ані до інформації про саму юридичну особу, ані інформації про її діяльність. Такими випадками зокрема є: 1) отримання повідомлення від учасника (акціонера, члена) про його намір продати частку (акції, пай) – ч. 3 ст. 20 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»; ч. 4 ст. 7 ЗУ «Про АТ»; ч. 3 ст. 166 ЦК України; 2) отримання від акціонера оферти (та повідомлення про прийняття оферти) з придбання контрольного чи значного контрольного пакету акцій – ч. 4, 6 ст. 65; ч. 4, 6 ст. 65¹ ЗУ «Про АТ»; 3) отримання повідомлення про конфлікт інтересів посадової особи – ч. 6 ст. 42 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ». Серед іншого, ч. 7 ст. 50 Проекту ЗУ «Про АТ» передбачено обов'язок потенційного представника акціонера повідомити останнього про наявний конфлікт інтересів [16].

Розглядаючи корпоративне право на інформацію, варто зазначити, що в іноземних правопорядках учасник (акціонер, член) корпорації має можливість отримати відомості не тільки про саму корпорацію та її діяльність, але й про дочірні (контрольовані) підприємства останньої. Так, згідно зі ст. 131 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства», запит акціонера може стосуватися відносин між акціонерним товариством та його афілійованими юридичними особами (в тому числі дочірніми (контрольованими) компаніями) [17]. Дещо ширше даний аспект права на інформацію врегульовано в законодавстві штатів Флорида та Делавер (США) – згідно з ч. 12 §607.1602 Закону штату Флориди «Про бізнес корпорації»; §220 Кодексу штату Делавер учасники (акціонери, члени) корпорацій здатні запитувати інформацію про дочірні (контрольовані) ком-

панії в цілому, не обмежуючись виключно їх відносинами з материнською компанією [18; 19]. Важливо звернути увагу, що згідно зі §220 Кодексу штату Делавер, отримати інформацію про дочірню (контрольовану) юридичну особу акціонер корпорації може за таких умов: 1) материнська компанія володіє відповідними документами або може їх отримати; 2) надання документів для ознайомлення не порушуватиме договір між дочірньою (контрольованою) юридичною особою та третіми особами (тобто, йде мова про доступ до конфіденційної інформації, визначеної сторонами договорів).

Можливість учасників (акціонерів, членів) корпорації запитувати інформацію про діяльність контрольованих юридичних осіб пояснюється тим, що вони, приймаючи від імені корпорації управлінські рішення на загальних зборах, здатні в тій чи іншій мірі здійснювати управління дочірньою (контрольованою) юридичною особою, діяльність якої, в свою чергу, впливає й на саму материнську компанію. Наведене яскраво ілюструє характер взаємовідносин між холдинговою компанією та залежним від нього корпоративним підприємством. Так, наприклад, згідно з ч. 2, 5 ст. 5 Закону «Про холдингові компанії в Україні», загальні збори холдингової компанії можуть приймати рішення щодо: 1) відчуження будь-яких пакетів акцій (часток, паїв) корпоративних підприємств; 2) формування єдиної фінансової, інвестиційної, виробничо-господарської та науково-технічної політики щодо корпоративних підприємств; 3) визначення напрямів та порядку використання прибутку корпоративних підприємств; 4) затвердження планів виробничого та соціального розвитку корпоративних підприємств; 5) будь-яких інших питань, віднесених до компетенції загальних зборів холдингової компанії статутом [20].

Відповідно, з метою здійснення ефективного управління дочірніми (контрольованими) юридичними особами, учасники (акціонери, члени) корпорації повинні володіти доступом до інформації про діяльність контрольованих ними (опосередковано, через корпорацію) юридичних осіб. Попри вищевказане, наголошуємо, що чинне законодавство та доктрина визначають право на інформацію як можливість отримати відомості про корпорацію та її діяльність, і не охоплює інформацію про діяльність контрольованих нею юридичних осіб (тією мірою, якою ця діяльність не пов'язана з самою корпорацією – наприклад, відносини з третіми особами). Так, звісно, чинне законодавство – п. 23 ч. 1 ст. 77 ЗУ «Про АТ»; п. 11 ч. 1 ст. 43 ЗУ «Про ТОВ» тощо – дозволяє розширити перелік документів, які мають зберігатися корпорацією та надаватися за запитом її учасників (акціонерів), включивши до нього й необхідні документи щодо дочірніх (контрольованих) юридичних осіб. Однак, за таких умов, надання інформації виходитиме за межі «відомостей про корпорацію та її діяльність», а отже не відповідатиме наявному законодавчому та доктринальному визначенню корпоративного права на інформацію. Відповідно, варто переглянути зміст корпоративного права на отримання інформації та передбачити можливість особи запитувати інформацію не тільки про корпорацію, учасником (акціонером, членом) якої дана особа є, але й про юридичну особу, яка контролюється цією корпорацією. Надання такої інформації повинно здійснюватися з дотриманням прав третіх осіб, в тому числі щодо конфіденційної інформації. Забезпечення права на отримання інформації про дочірню (контрольовану) юридичну особу є можливим за умови покладення на останню обов'язку з надання материнській (контролюючій) корпорації інформації про свою діяльність. Такий обов'язок, наприклад, передбачено §6-16 Закону Норвегії «Про публічні акціонерні товариства» [21].

Отже, корпоративне право на інформацію надає своєму носієві (учаснику, акціонеру, члену корпорації) мож-

ливість отримати інформацію не тільки про юридичну особу чи її діяльність, але й інші відомості, які здатні задовільнити його інтереси як суб'єкта корпоративних правовідносин. Формами реалізації корпоративного права на отримання інформації є: 1) отримання інформації на запит учасника (акціонера, члена); 2) отримання інформації під час підготовки та проведення загальних зборів; 3) отримання інформації шляхом направлення повідомлення учаснику (акціонеру) у визначених законом випадках. З перелічених форм реалізації права на отримання інформацію найбільш важливою є отримання інформації в порядку звернення із запитом. За таких умов, носій суб'єктивного права виступає активним суб'єктом, сам визначає необхідну інформацію та той інформаційний інтерес, який він бажає задовільнити. Відповідно, саме правове регулювання отримання інформації на запит учасника (акціонера, члена) корпорації буде предметом нашого подальшого аналізу.

Корпоративне право на отримання інформації в порядку звернення з відповідним запитом до корпорації передбачено п. 5 ч. 1 ст. 116 ЦК України; п. 5 ч. 2 ст. 137 ЦК України та п. д а. 1 ст. 79 ЗУ «Про господарські товариства» (щодо вкладників командитних товариств); ст. 77-78 ЗУ «Про АТ» та ст. 43 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»; ст. 12 ЗУ «Про кооперацію»; п. 9 ст. 12 ЗУ «Про сільськогосподарську кооперацію»; а. 4 ч. 1 ст. 11 ЗУ «Про кредитні спілки»; ст. 14 ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (далі – ЗУ «Про ОСББ»). [22–26] Даними нормами визначається яка саме інформація може бути доступною учасникам (акціонерам, членам) корпорації, а також порядок, відповідно до якого вона надається. Так, вищевказані норми встановлюють невиключний перелік документів, які здатні задовільнити інформаційний інтерес особи як суб'єкта корпоративних правовідносин, серед яких можна виділити: 1) установчі документи; 2) документи, що регулюють діяльність органів управління; протоколи засідань органів управління; 3) річна фінансова звітність; 4) документи бухгалтерського обліку 5) документи, що підтверджують права юридичної особи на майно; 6) аудиторські висновки та результати інших аудиторських послуг; 7) перелік афілійованих осіб; 8) положення про філії (представництва) юридичної особи; 9) положення та звіти про винагороду членів органів управління тощо.

Істотність ролі, яку відіграє корпоративне право на отримання інформації в корпоративних відносинах – забезпечення реалізації решти корпоративних прав, контроль за діяльністю корпорації та особами, що здійснюють управління нею – обумовлює підхід більшості вчених щодо імперативності правового регулювання даного права в частині неможливості його обмеження чи виключення статутом корпорації. Такої позиції дотримується А. А. Кузнецов, зазначаючи, що в статуті можна передбачити лише процедурні аспекти реалізації права на інформацію або ж розширення умов та обсягів надання інформації [2, с. 82]. Підтримуючи дану позицію, О. О. Орлова уточнює, що подібна модель правового регулювання є допустимою лише за умови достатності та адекватності критеріїв обмеження доступу до інформації, встановлених законом [27, с. 337]. Очевидно, що в даному випадку вчена звертає увагу на необхідність забезпечення ефективного механізму попередження зловживанням правом на отримання інформації. В своєму дослідженні ми зупинимось на аналізі ризиків зловживань та способів їх попередження дещо згодом.

Варто зазначити, що для забезпечення належної реалізації права на отримання інформацію в порядку звернення із запитом, існує потреба у встановленні строку, протягом якого особі повинна бути надана запитувана інформація уповноваженим органом корпорації. Так, для акціонерів та учасників ТОВ та ТДВ, згідно з ч. 2 ст. 78 ЗУ «Про АТ»

та ч. 5 ст. 43 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», такий строк становить 10 днів з дня надходження відповідної письмової вимоги. Водночас, чинне законодавство не встановлює жодного строку щодо отримання інформації в повних та командитних товариствах, кооперативах, кредитних спілках та інших корпораціях. З огляду на зазначене, пропонується внести зміни до вищенаведених статей спеціальних законодавчих актів шляхом встановлення 10-денного строку для надання інформації на запит учасників та членів відповідних корпорацій.

Право на інформацію в учасника (акціонера, члена) корпорації виникає з моменту набуття особою участі в корпорації. Згідно з ч. 1 ст. 78 ЗУ «Про АТ», ч. 3 ст. 43 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», ст. 12 ЗУ «Про кооперацію», ст. 14 ЗУ «Про ОСББ», ч. 1 ст. 11 ЗУ «Про кредитні спілки» право на отримання інформації в порядку запити забезпечується кожному учаснику (акціонеру, члену) корпорації. В учасника (акціонера, члена) корпорації відсутній обов'язок надання підтвердження свого статусу. Верховний Суд в Постанові від 01.12.2021 в справі № 908/58/21, зазначив, що не тільки обов'язок надання підтвердження прав на цінні папери не передбачено ст. 78 ЗУ «Про АТ», але й в акціонерного товариства є можливість самостійно встановити перелік акціонерів. [28] В разі припинення участі в корпорації, особа позбавляється права на отримання інформації, оскільки відсутній правомірний інтерес в її отриманні. Колишній учасник (акціонер, член) корпорації має законний інтерес в отриманні інформації лише в тому випадку, якщо така інформація пов'язана з реалізацією інших корпоративних прав (наприклад, виплата частки при виході чи виплата вартості акцій при сквіз-ауті, тощо) [11, с. 36].

Зазначимо, що відсутність визначеного способу надання інформації (надання її в письмовому вигляді, зокрема копій документів – прим. Г. Ю.), як зазначив Верховний Суд в Постанові від 03.12.2020 року в справі № 910/13808/19, не може бути достатньою підставою для відмови товариства надати його учаснику інформацію про свою діяльність у спосіб, в який просить учасник, адже така відмова є за своєю суттю безпідставним обмеженням права особи у виборі форми одержання інформації всупереч вимогам статті 34 Конституції України, статті 7 Закону України «Про інформацію» [29]. Зазначимо, що лише ст. 78 ЗУ «Про АТ» визначено можливість надання інформації в письмовому вигляді – чинне законодавство не містить аналогічних положень щодо учасників (членів) інших корпорацій, а тому потребує внесення змін щодо надання інформації на запит учасника (члена, акціонера) в запитованій формі.

Реалізація корпоративного права на отримання інформації в порядку звернення із запитом, згідно з чинним законодавством, не обмежується періодом часу, за який особа має право отримувати інформацію. [30] На нашу думку, подібний стан правового регулювання є дещо неоднозначним. Справа в тому, що законодавець залишає поза увагою випадки, коли учасники (акціонери, члени) корпорації нерідко зловживають своїм правом на отримання інформації, звертаючись із запитом про отримання відомостей за попередні періоди діяльності корпорації не для задоволення свого інформаційного інтересу, а з метою перешкодити діяльності органів управління корпорації у зв'язку з обсягом запитованої інформації, яку необхідно буде надати (в тому числі з виготовленими копіями документів). В цьому сенсі слухною є пропозиція Д. В. Ломакіна та О. В. Бігняка зі встановлення обмеження періоду, за який учасники (акціонери, члени) корпорації можуть ознайомлюватися з відповідними документами [31, с. 258-259; 32, с. 270].

Варто наголосити, що такий підхід повинен стосуватися лише тих документів, що містять інформацію, яка зі спливом часу представляє меншу цінність. В науці

такі документи називаються «документами з обмеженим перспективним ефектом», з огляду на їх обмежену здатність задовільняти інформаційний інтерес в майбутньому [31, с. 258-259] Д. В. Ломакін відносить до таких документів: 1) висновки ревізійної комісії, аудитора чи органів фінансового контролю; 2) судові рішення пов'язані зі створенням, управлінням чи участю в юридичній особі (рішення в корпоративних спорах – прим. Г. Ю.); 3) протоколи засідань органів управління (виконавчого органу, наглядової ради); 4) значні договори (односторонні правочини) чи договори із заінтересованістю.

Однак, на нашу думку, наведений Д. В. Ломакіним перелік документів є дещо неповним і потребує розширення. Так, за вищенаведеним критерієм, до *документів з обмеженим перспективним ефектом*, можливість запити яких повинна обмежуватися певним періодом діяльності юридичної особи, цілком можна віднести також: 1) будь-які договори, які виконувалися юридичною особою – в учасників (акціонерів, членів) корпорації є інтерес в контролі за діяльністю посадових осіб в цілому, який не обмежується виключно значними правочинами чи правочинами із заінтересованістю; 2) протоколи загальних зборів учасників (акціонерів, членів) юридичної особи; 3) документи фінансової звітності та документи бухгалтерського обліку; 4) звіти про виплату винагороди членам органів управління; 5) будь-які судові рішення, які стосуються юридичної особи (а не тільки ті, які пов'язані з корпоративними спорами). Установчі документи юридичної особи (статут, засновницький договір тощо), положення про органи управління, положення про винагороду членів органів управління, положення про філії та представництва, перелік афілійованих осіб, документи що підтверджують право власності на майно, кодекс корпоративного управління а також *договори, які продовжують виконуватися корпорацією (та інформація що їх стосується)* до таких документів не належать.

Досліджуючи реалізацію права на інформацію щодо «документів з обмеженим перспективним ефектом», Д. В. Ломакін пропонує обмежити можливість ознайомлення з ними строком в три роки. [31, с. 258-259] На нашу думку, запропонований вченим строк, з урахуванням інтенсивності господарської діяльності та ступеню втрати актуальності інформації, що міститься в документах з обмеженим перспективним ефектом, є цілком слушним. Наприклад, згідно із §1102 (б) Закону штату Нью-Йорк «Про товариства з обмеженою відповідальністю» учасник товариства, при дотриманні розумних стандартів, встановлених статутом, може ознайомитися з фінансовою звітністю за останні три роки [32]. Згідно зі ст. L225-117 Комерційного кодексу Франції, будь-який акціонер може отримати документи, якщо вони стосуються останніх трьох фінансових років товариства, а саме: річні звіти, список посадових осіб органу управління, звіти органу управління, повідомлення про загальну суму виплачених винагород посадовим особам тощо [33]. В законодавстві деяких держав даний підхід імплементовано через обмежений строк зберігання документів, що відносяться до тих, які мають обмежений перспективний ефект. Так, згідно зі ст. 358 Закону Великобританії «Про компанії», компанія зобов'язана забезпечити доступ кожному своєму члену до протоколів засідань загальних зборів та прийнятих на них рішень за останні 10 років своєї діяльності [34]. Згідно зі ст. абзацом 2.1. ст. Закону Канади «Про бізнес корпорації», корпорація зобов'язана зберігати бухгалтерську звітність та протоколи засідань загальних зборів та прийнятих на них рішень протягом шести років після закінчення фінансового року, щодо якого такі документи складено [35]. Водночас, потрібно усвідомлювати, що в учасника (акціонера, члена) корпорації може виникнути потреба в отриманні відомостей за більш ранній період діяльності юридичної особи. В цьому сенсі,

законодавство не повинно створювати перешкод в отриманні такої інформації – лише спеціальний порядок доступу до неї з метою попередження зловживань правом на інформацію. Д. І. Степанов пропонує надати доступ до інформації корпорації за будь-який період її діяльності особам, які одноосібно чи сукупно володіють 25 % статутного капіталу [36, с. 101].

На нашу думку, хоч така ідея і є слушною, втім розмір цензу є дещо з великим. Так, в акціонерних товариствах розподіл статутного капіталу рідко коли передбачає наявність власників пакету акцій в 25% (навіть пакет акцій в 10% далеко не завжди може належати одному акціонеру), а навіть якщо такі акціонери є, то подібний ценз ставить в надзвичайно невігідне становище добросовісних міноритарних акціонерів, чисельність яких є істотною, якщо не становить. Іншим підприємницьким корпораціям, де передбачена обов'язкова майнова участь (ТОВ, ТДВ, командитні та повні товариства, виробничі кооперативи), не властива наявність великої кількості учасників (членів), однак доволі непоодинокими є випадки, коли більшість учасників (членів) також не представлена власниками часток та паїв в 25 % статутного капіталу – подібні випадки також не варто залишати поза увагою, адже ценз в 25 % суперечить інтересам більшості учасників (членів) корпорації, що не є допустимим. На нашу думку, розмір цензу доцільніше встановити на рівні одноосібного чи сукупного володіння часткою, акціями чи паєм в розмірі 5% статутного (складеного) капіталу чи пайового фонду, а в невідприємницьких корпораціях – кількісний ценз в розмірі 5% від загальної кількості членів. В подальшому, залежно від того як подібна норма проявить себе в регулюванні правовідносин, розмір цензів може бути переглянуто.

О. В. Бігняк, з метою попередження зловживанням корпоративним правом на інформацію, зазначає, що критерієм характеру та обсягу інформації, яка підлягає наданню акціонерам, повинна бути участь останніх в загальних зборах [32, с. 274-275]. Так, обмеження реалізації права на отримання інформації тією мірою, якою це необхідно для підготовки до прийняття рішень з питань порядку денного, передбачено ч. 1 ст. 131 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства», ст. 428 Кодексу комерційних компаній Польщі, в той час як ст. 196-197 Закону Іспанії «Про корпоративні підприємства» воно передбачено як щодо учасників товариств з обмеженою відповідальністю, так і акціонерів [17; 38; 39]. Водночас цікаво, що на відміну від іспанського законодавства, в німецькому законодавстві такий підхід не поширюється щодо товариств з обмеженою відповідальністю, про що свідчить положення ст. 51а Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [40]. На нашу думку, така диференціація в правовому регулюванні права на інформацію обумовлена усвідомленням німецьким законодавцем того, що наведена модель правового регулювання корпоративного права на інформацію є недосконалою. В усіх корпораціях, окрім акціонерних товариств, для яких законодавством передбачено обов'язок з розкриття значного масиву інформації, подібний підхід законодавця порушує баланс між забезпеченням превенції зловживанню правом на отримання інформації та можливості учасників (членів) корпорації, як суб'єктів корпоративних правовідносин, задовільнити свій правомірний інформаційний інтерес, оскільки іншого джерела задоволення інформаційного інтересу вони позбавлені. Розглянемо даний аспект дещо детальніше.

Якщо керуватися вищенаведеними формулюваннями, й звертатися із запитом на отримання інформації учасник (акціонер, член) корпорації може лише для підготовки до питань порядку денного, то це означає що в період між загальними зборами учасник (акціонер) не може отримати інформацію про корпорацію чи її діяльність. Зазначимо,

що мова йде саме про період між річними загальними зборами, оскільки скликання позачергових загальних зборів учасників (членів) корпорації є наслідком аналізу наявної інформації, а отримання доступу до інформації є неможливим поки не буде скликано позачергової загальні збори та визначено їх порядок денний, змістом питань якого й обумовлена реалізація права на інформацію. Як наслідок, особа не може задовільнити наступні інформаційні інтереси поза межами загальних зборів: 1) визначити ефективність діяльності корпорації, чи є потреба в збільшенні статутного капіталу, здійсненні реорганізації чи припинення корпорації; 2) здійснювати контроль та протидію недобросовісності з боку посадових осіб підприємницьких та невідприємницьких корпорацій, припинення їх повноважень та призначення нових членів органів управління; 3) отримати інформацію для оцінки ринкової вартості частки (акцій, паю) в статутному капіталі чи пайовому фонді (наприклад, при бажанні відчуження даних об'єктів) тощо. Серед іншого, внаслідок подібної моделі обмеження корпоративного права на інформацію, учасник (акціонер, член) корпорації також не може належним чином реалізувати правомочність із внесення пропозицій до порядку денного, оскільки її інформаційні запити обмежені лише питаннями, які винесені на порядок денний.

Так, звісно, згідно зі ст. 142 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства», в акціонерів є можливість ініціювати аудит ведення справ товариства. Однак, таке рішення приймається більшістю голосів на загальних зборах й, відповідно, ставить у край невігідне становище добросовісних міноритарних акціонерів, а надто у випадках коли порушення вчинено мажоритарним (мажоритарними) акціонерами чи за їх сприяння. Відповідно, міноритарні акціонери, в період між щорічними загальними зборами, за вищенаведених умов, практично позбавлені можливості виявити порушення в управлінні товариством оскільки не здатні задовільнити правомірний інформаційний інтерес індивідуально, а також звернутися до суду з позовом щодо примусового надання інформації, адже відповідне корпоративне право не було порушено. Більше того, за неможливості отримувати інформацію про стан діяльності товариства в період між загальними зборами, в акціонерів відсутня можливість виявити обставини, які б свідчили про обгрунтовану потребу в проведенні такого аудиту (підозри в неправомірності дій посадових осіб, мажоритарних акціонерів тощо), а отже безумовне щорічне ініціювання його проведення не завжди може бути раціональним.

Таким чином, вважаємо, що модель регулювання права на отримання інформації, за якою реалізація даного права обмежується виключно підготовкою до загальних зборів, не варто імплементувати до українського законодавства з огляду на її обмежену ефективність.

Досліджуючи право учасника (акціонера, члена) корпорації на інформацію, слід також дослідити його з точки зору його реалізації щодо інформації, яка знаходиться в публічному доступі. В даному випадку, в першу чергу, слід виходити з того, що корпоративне право на отримання інформації покликане задовільняти інтерес учасника (акціонера, члена) корпорації в отриманні відомостей про неї, її діяльність та інші відомості, що можуть становити для нього правомірний інтерес. Саме для цього особі надається право ознайомлюватися з документами та інформацією в порядку запити чи під час скликання й проведення загальних зборів. Якщо ж інформація є у вільному доступі, то в особі вже наявна можливість задовільнити свій інформаційний інтерес а отже, в такому випадку, покладення на останню обов'язку із задоволення інформаційних запитів (в тому числі виготовлення – хоч і за кошти акціонера – необхідних копій) є необгрунтованим. Якщо особа мала можливість задовільнити свій інтерес в інший спосіб, аніж в порядку звернення із запитом,

однак не скористалася нею, то звернення із запитом слід кваліфікувати як зловживання правом [41, с. 78].

Наведене значною мірою стосується акціонерних товариств, щодо яких, згідно з а. 3 ч. 1 ст. 124 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (далі – ЗУ «Про ринки капіталу») передбачено обов'язок із розкриття регульованої інформації, до складу якої, серед іншого, входять: 1) регулярна (річна та проміжна) інформація – про органи управління та їх посадових осіб; про господарську та фінансову діяльність; вчинення значних правочинів чи правочинів із заінтересованістю; річна фінансова звітність; звітність керівництва; структура капіталу; участь товариства в іншій юридичних особах; виплата дивідендів; виплата винагород посадовим особам тощо (ст. 126 ЗУ «Про ринки капіталу»); 2) інформація про власників голосуючих пакетів акцій акціонерних товариств, пакет яких становить 5 і більше відсотків акцій (ч. 3 ст. 124 ЗУ «Про ринки капіталу»); 3) особлива інформація – рішення про емісію цінних паперів понад 25% статутного капіталу; рішення про викуп товариством власних акцій; зміну акціонерів, яким належать голосуючі акції, розмір пакета яких стає більшим, меншим або дорівнює пороговому значенню пакета акцій; зміна складу посадових осіб. (ст. 128 ЗУ «Про ринки капіталу») [42]. Наведений перелік є неповним, оскільки є лише приблизною ілюстрацією того який масив відомостей про акціонерне товариство підлягає розкриттю і є публічно доступним.

З вищеванеданого можна зробити висновок, що досить велика кількість інформації про акціонерні товариства знаходиться в публічному доступі. Звернення із запитом на отримання інформації за таких умов створюватиме перешкоди в діяльності органів управління, покладаючи на них невиправдане навантаження із задоволення інформаційного інтересу акціонера, а також перешкодажтиме діяльності органів управління. Відповідно, з метою попередження ризиків пов'язаних із зловживанням правом на інформацію, в акціонерного товариства повинна бути законна можливість відмовити акціонеру в наданні інформації, яка вже є в публічному доступі.

Такий підхід відповідає сучасному стану правового регулювання права на отримання інформації щодо корпорацій. Так, згідно з а. 2 ч. 2 ст. 9 Директиви 2007/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 липня 2007 року (в редакції від 09 червня 2017 року) «Про здійснення окремих прав акціонерів лістингових компаній», державні члени ЄС можуть передбачити в своєму законодавстві, що відповідь на запит про отримання інформації вважається наданою, якщо відповідна інформація є доступною на

Інтернет-сторінці акціонерного товариства [43]. Аналогічне положення передбачено ст. 16¹ Закону Литви «Про компанії» [44]. Згідно з п. б) ч. 1 ст. 156 Закону Чехії «Про бізнес корпорації», підставою для відмови в наданні інформації акціонеру є її наявність в публічному доступі [45]. На нашу думку, в українському законодавстві доцільно передбачити, що акціонерне товариство (власне, будь-яка корпорація загалом) має право відмовити в наданні інформації, якщо така інформація знаходиться в публічному доступі. З метою забезпечення інформаційного інтересу носія корпоративного права на інформацію, уповноважений орган корпорації зобов'язаний вказати у рішенні про відмову в наданні інформації які саме відомості знаходяться в публічному доступі та де з ними можна ознайомитися.

Висновки: Право учасника (акціонера, члена) корпорації на інформацію є немайновим корпоративним правом, яке надає своєму носієві можливість отримати інформацію не тільки про юридичну особу чи її діяльність, але й інші відомості, які здатні задовільнити його інтереси як суб'єкта корпоративних правовідносин. Формами реалізації корпоративного права на отримання інформації є: 1) отримання інформації на запит учасника (акціонера, члена); 2) отримання інформації під час підготовки та проведення загальних зборів; 3) отримання інформації шляхом направлення повідомлення учаснику (акціонеру) у визначених законом випадках. Наразі існує об'єктивна потреба в закріпленні права учасника (акціонера, члена) корпорації ознайомлюватися з інформацією про її дочірні (контрольовані) юридичні особи. Чинне законодавство не встановлює жодного строку щодо отримання інформації в повних та командитних товариствах, кооперативах, кредитних спілках та інших корпораціях, а отже пропонується внести зміни до законодавства та передбачити 10-денний строк для надання інформації для учасників (членів) відповідних корпорацій. З метою попередження зловживанням корпоративним правом на інформацію, пропонується обмежити можливість запитувати інформацію про корпорацію та її діяльність 3-річним строком щодо документів з перспективним ефектом, перелік яких розширено та вдосконалено в даній статті. Особи, що одноосібно чи сукупно володіють часткою, акціями чи паєм в розмірі 10% статутного (складеного) капіталу чи пайового фонду, можуть запитувати інформацію за більш ранні періоди. Також пропонується також передбачити в законодавстві право корпорації (зокрема, акціонерного товариства), в особі уповноваженого органу, відмовити в наданні інформації, яка перебуває в публічному доступі, з вказівкою щодо того де та з якою саме інформацією особа може ознайомитися.

ЛІТЕРАТУРА

- Смірнов Г.Ю. Щодо поняття корпорації як суб'єкта корпоративних правовідносин. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 55–64.
- А. А. Кузнецов. Пределы автономии воли в корпоративном праве : краткий очерк. М. : Статут, 2017. 160 с.
- О. М. Вінник. Право на інформацію як умова реалізації корпоративних прав в українському та зарубіжному праві: порівняльний аспект. *Інформація і право*. 2016. № 1. С. 28–36.
- Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 17.05.2022 року).
- Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28.04.2021 у справі № 908/522/20. URL: <https://opendatabot.ua/court/96668851-674c347ba78705d2acd94a536ce84c45>
- Ломакін. Общая теория акционерных правоотношений.
- Жорнокуй В. Г. Правова природа права на інформацію про діяльність господарського товариства. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 33. С. 79–93.
- Ю. М. Жорнокуй. Проблемні аспекти встановлення правового режиму інформації, розміщеної на веб-сторінці акціонерного товариства. *Право та інновації*. 2014. № 3. С. 55–61.
- Чернокальцева Е. В. Злоупотребление правом акционерами: понятие и формы : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский государственный университет, 2011. 177 с.
- Залаялова Т. О. Права и обязанности акционера по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Иркутск : Байкальский государственный университет экономики и права, 2007. 197 с.
- Д. В. Ломакин. Право акционера на информацию: изменение подхода законодателя. *Юридический вестник Самарского университета*. 2018. Том 4. Вып. № 3. С. 31–40.
- І. В. Лукач. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми : дис. ... докт. юр. наук : 12.00.04 / Київ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2016, 474 с.;
- Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 17.05.2022 року).

14. Цивільний кодекс : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 17.05.2022 року).
15. Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 662 с.
16. Про акціонерні товариства : Проект Закону України № 2493 від 25.11.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468 (дата звернення: 17.05.2022 року).
17. Про акціонерні товариства : Закон Федеративної Республіки Німеччина від 06.09.1965 року. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/index.html (дата звернення 17.05.2022 року).
18. Про бізнес корпорації : Закон штату Флориди від 01.01.2020 року. URL: http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0600-0699/0607/0607PARTIContentsIndex.html (дата звернення 17.05.2022 року).
19. Про корпорації : Закон штату Делавер від 1899 року. URL: <https://codes.findlaw.com/de/title-8-corporations/de-code-sect-8-220.html> (дата звернення 17.05.2022 року).
20. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15.03.2006 № 3528-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15#Text> (дата звернення: 17.05.2022 року).
21. Про публічні акціонерні товариства : Закон Королівства Норвегія від 01.01.1999 року в редакції від 11.02.2022 року. URL: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-45> (дата звернення: 17.05.2022 року).
22. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 17.05.2022 року).
23. Про кооперації : Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text> (дата звернення: 17.05.2022 року).
24. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 21.07.2020 № 819-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20#Text> (дата звернення: 17.05.2022 року).
25. Про кредитні спілки : Закон України від 20.12.2001 № 2908-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2908-14#Text> (дата звернення: 17.05.2022 року).
26. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29.11.2001 № 2866-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text> (дата звернення 17.05.2022 року).
27. А. А. Кузнецов. Корпоративне право в очікуванні перемен : збірник статей к 20-літтю Закона об ООО [Електронне видання] / Отв. ред. А. А. Кузнецов. – Москва : М-Логос, 2020. 462 с.
28. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 01.12.2021 року в справі № 908/58/21. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/101812224?links_npa=T080514%20766&links_npa=T080514%20788 (дата звернення 17.05.2022 року)
29. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 03.12.2020 року в справі № 910/13808/19. URL: <https://opendatabot.ua/court/93373105-8ebef40cddeac2f8a8c1331bc96a8920> (дата звернення 17.05.2022 року);
30. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30.07.2020 року в справі № 924/1237/19. URL: <https://opendatabot.ua/court/90670346-6e98a056aba78d3659d787f136fd46d5> (дата звернення 17.05.2022 року);
31. І. В. Спасибо-Фатеева. Корпоративне право: кризь призму судової практики: монографія / за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. 512 с.
32. О. В. Бігняк. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні. дис. докт. юр. наук: 12.00.03 / Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2018. С. 501.
33. Про товариства з обмеженою відповідальністю : Закон штату Нью-Йорк від 1995 року в редакції від 21.01.2021 року. URL: <https://codes.findlaw.com/ny/limited-liability-company-law/>.
34. Комерційний кодекс : Закон Республіки Франція від 2000 року в редакції від 17 травня 2022 року. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (дата звернення 17.05.2022 року).
35. Про компанії : Закон Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії від 2006 року в редакції від 17 травня 2022 року. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (дата звернення 17.05.2022 року).
36. Про бізнес корпорації : Закон Канади від 1985 року в редакції від 02.05.2022 року. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-44/index.html> (дата звернення: 17.05.2022 року).
37. Д. І. Степанов, В. А. Кузнецов. Право акціонера на інформацію. *Журнал «Закон»*. 2011. № 11. С. 97–108.
38. Кодекс комерційних компаній : Закон Республіки Польща від 15 вересня 2000 року в редакції від 28.04.2022 року. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20000941037> (дата звернення 17.05.2022 року).
39. Про корпоративні підприємства : Закон Королівства Іспанія від 03.07.2010 року. URL: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Corporate_Enterprises_Act_2015_-_Ley_de_Sociedades_de_Capital.PDF (дата звернення 17.05.2022 року).
40. Про товариства з обмеженою відповідальністю : Закон Федеративної Республіки Німеччина від 20.04.1892 року в редакції від 10.08.2021 року. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/> (дата звернення 17.05.2022 року).
41. О. В. Кучмієнко. Зловживання правом у корпоративних правовідносинах : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2016. 230 с.
42. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення 17.05.2022 року).
43. Про використання певних прав акціонерів у лістингових компаніях : Директива 2007/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.06.2007 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007L0036> (дата звернення 17.05.2022 року);
44. Про компанії : Закон Республіки Литва від 13.07.2000 року No. VIII-1835 в редакції від 14.10.2014 року. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/2af0c0d049b811e68f45bcf65e0a17ee?jfwid=rivwzvrvpg> (дата звернення 17.05.2022 року).
45. Про компанії та кооперативи (Про комерційні корпорації) : Закон Республіки Чехія від 25.01.2012 року в редакції від 01.01.2021 року. URL: <https://www.zakonyprolid.cz/cs/2012-90> (дата звернення 17.05.2022 року).

НОТАРІАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ВЧИНЮВАНІ КОНСУЛОМ: НОВІ КРИТЕРІЇ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ

NOTARIAL PROCEEDINGS PERFORMED BY THE CONSUL: NEW CRITERIA FOR THEIR CLASSIFICATION

Фурса Є.Є., к.ю.н.,
перший секретар відділу аналізу, планування та інформації
Департаменту консульської служби
Міністерство закордонних справ України

Стаття присвячена висвітленню питання про нотаріальні провадження, які вчиняються консулом, розкрита їх сутність та запропоновані, порівняно із тими, які мають місце у теорії нотаріального процесу, нові критерії для їх класифікації, зокрема, за суб'єктивним складом нотаріального провадження, яке вчиняється консулом, зокрема, нотаріальні провадження можна поділити й за критерієм громадянства та певного правового статусу особи на: -за участі фізичних та юридичних осіб України; за участі іноземних суб'єктів (фізичні та юридичні) країни перебування; за участі іноземних суб'єктів (фізичні та юридичні) третіх країн; за участі осіб без громадянства, за місцем вчинення нотаріального провадження консулом, можна виділити такі види нотаріальних проваджень, які вчиняються: в приміщенні консульської установи або поза ним, але у межах консульського округу; поза межами консульського округу за згодою країни перебування; на території третьої країни, за умови повідомлення уповноважених органів останньої, право, якої держави застосовує консул до врегулювання правовідносин з іноземним елементом під час вчинення ним нотаріального провадження, зокрема, застосування консулом норм національного, міжнародного та іноземного права а також приділена увага розкриттю такого критерію як строки зберігання нотаріальних актів у консульській установі та зроблено акцент, що такий строк законом не визначений, але згідно номенклатури багатьох ЗДУ для зберігання документів у консульській установі, за загальним правилом, встановлюється строк у 5 років. Про те не можна, однозначно, сприйняти цей строк обґрунтованим. Фахівці, які виконують нотаріальну функцію у дипломатичних представництвах та консульських установах України, відправляються у відрядження за кордон та виконують свої повноваження протягом 3–5 років. Тому вважаємо, щоб при поверненні в Україну вони повинні здавати нотаріальні документи до державного нотаріального архіву. Призначений на цю ж посаду новий фахівець має відповідати за збереження нотаріальних документів у архіві консульської установи.

Ключові слова: консул, нотаріальне провадження, нотаріальний процес, класифікація, критерії, суб'єкти, місце вчинення консулом нотаріального провадження, іноземне право.

The article is devoted to the issue of notarial proceedings committed by the consul, their essence is revealed and proposed, compared to those that take place in the theory of the notarial process, new criteria for their classification, in particular, according to the subjective composition of the notarial proceedings conducted by the consul, in particular, notarial proceedings can be divided according to the criterion of citizenship and a certain legal status of a person into: with the participation of individuals and legal entities of Ukraine; with the participation of foreign entities (physical and legal) of the host country; with the participation of foreign entities (physical and legal) of third countries; with the participation of stateless persons; the place of notarial proceedings by the consul. There are the following types of notarial proceedings, which are performed: in the premises of the consular post or outside it, but within the consular district, outside the consular district with the consent of the host country, in a third country, subject to notification of the latter, the law of which the state applies the consul to settle legal relations with a foreign element during the notarial proceedings, in particular, the application by the consul of the norms of national, international and foreign law as well as attention to the disclosure of such criteria as terms that such a term is not defined by law and the author's vision of a solution to this issue is proposed, but according to the nomenclature of many foreign diplomatic missions for the storage of documents in the consular office, as a general rule, a period of 5 years. This term cannot be unequivocally accepted as reasonable. Specialists who perform notarial functions in diplomatic missions and consular posts of Ukraine go on business trips abroad and perform their duties for 3–5 years. Therefore, we believe that when they return to Ukraine, they should submit notarial documents to the state notarial archive. A new specialist appointed to the same position should be responsible for storing notarial documents in the archives of the consular office.

Key words: consul, notarial proceedings, notarial process, classification, criteria, subjects, place of consular notarial proceedings, foreign law.

В теорії нотаріального процесу вченими сформульоване поняття «нотаріальне провадження» як базове, під яким розуміють сукупність процесуальних дій, які у передбаченому законом порядку, вчиняються нотаріусом та іншими суб'єктами нотаріального процесу, спрямовані на посвідчення безспірних прав і фактів та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності (достовірності) [1, с. 18–28]. Якщо трансформувати це визначення і спробувати його диференціювати на елементи, то можна говорити про те, що законодавством визначені випадки, коли юридичні обставини мають бути зафіксовані тільки нотаріусами та іншими уповноваженими особами. Таке визначення мало б підтверджувати вищу доказову силу нотаріальних актів, однак, офіційно, всі докази для суду є рівнозначними, тобто жодний доказ немає для суду заздалегідь встановленої сили (ст. 89 ЦПК). Тому нотаріальні провадження мають розцінюватися як обов'язкові для фіксування певних юридичних обставин, а також вони мають бути на стільки чітко і послідовно вчинені, щоб усунути будь-які сумніви в достовірності відповідних обставин. Хоча значна частина нотаріальних

проваджень вчиняється не тільки в силу вимог законодавства, а й за власною волею заінтересованих осіб, тобто на добровільній основі або в силу певних обставин, зокрема, у разі смерті одиної особи вжиття заходів щодо охорони спадкового майна може зніщуватися широким колом осіб.

Але при розвитку нотаріальної науки у прикладному значенні, зокрема щодо вчинення консулом нотаріальних дій (ст. 38 Закону України «Про нотаріат») розширюється і понятійний апарат даної галузі правової науки, зокрема, науковцями сформульоване поняття «нотаріальне провадження, що здійснюється консулом» як сукупність послідовних вчинюваних консулом нотаріальних процесуальних дій з метою надання певним фактам (та правам безспірним – Є.Ф.) юридичної вірогідності та належного їх оформлення. Щодо діяльності консула із вчинення нотаріальних дій, то акцент слід зробити на її специфічних рисах, які зводяться до того, що при роз'ясненні консулом особам їх прав та обов'язків (як матеріальних, так і процесуальних – Є.Ф. [2, с. 136]), попередженні про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб

юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду, консулом мають надаватися роз'яснення щодо застосування (поширення – *С.Ф.*) нотаріальних актів як на території України, так і, в певних випадках, на території іноземної країни (зокрема, й країни перебування консула-*С.Ф.*) та (або) співдружності європейських країн [3, с.4].

Очевидно, що така специфіка діяльності консула не єдина, але саме із застосування норм іноземного права та норм міжнародних конвенцій і договорів випливають безпосередні специфічні риси діяльності консулів, а також додаткові обмеження, що диктуються нормами іноземного права або двосторонніми договорами. Зокрема, у ст. 29 Консульської конвенції між Україною і Республікою Польщею (надалі – Конвенція) зазначено, що консульська посадова особа має право провадити такі дії:

...3) складати, реєструвати або засвідчувати угоди, що укладаються між громадянами акредитуючої держави і засвідчувати односторонні угоди у випадках, коли ці угоди не суперечать законодавству держави перебування. Консульська посадова особа не може складати, реєструвати і засвідчувати такі угоди, які встановлюють або відчужують речові права на нерухоме майно, яке знаходиться в державі перебування;

...7) здійснювати інші дії, що відносяться до функцій консульської посадової особи, у випадках, коли вони не суперечать законам держави перебування [4].

Отже, в п. 3 ст. 29 Конвенції зроблене застереження щодо обмеження консулів в праві на посвідчення договорів, які стосуються нерухомого майна, яке знаходиться в державі перебування, а у п. 7 цієї ж Конвенції встановлене застереження має широкий спектр дії і не визначено, яких проваджень воно стосується, оскільки поняття «суперечність законам держави перебування» є складною правовою конструкцією. В останньому випадку мається на увазі, що не завжди можна, однозначно, встановити чи стосується певна заборона того чи іншого предмету, не говорячи про суперечність законам держави перебування, тобто це неочевидне явище і його можна по-різному кваліфікувати. *Наприклад*, візьмемо для безпосереднього аналізу частину положення із п. 3 ст. 29 Конвенції, а саме: «...угоди, що укладаються між громадянами акредитуючої держави і засвідчувати односторонні угоди...». Якщо виходити з догматичного сприйняття цієї частини норми і надавати їй обмежувального характеру, то виходить, що консули посвідчують угоди тільки щодо громадян акредитуючої країни. і у випадках, коли ці угоди не суперечать законодавству держави перебування. Якщо ж ми сприймаємо цю норму з урахуванням принципу верховенства права та домінування дозвільного принципу, «що не заборонено – те дозволено», то для обмеження суб'єктного складу осіб, які вправі звернутися до консула за посвідченням певного договору, не має підстав.

Довести такий підхід можна на прикладі п. 6 ст. 29 Конвенції, де зазначено, дослівно, про таке: «консульська посадова особа має право: б) приймати на зберігання майно та документи від громадян акредитуючої держави або для цих громадян у випадках, коли це не суперечить законодавству держави перебування. Тобто, в цій нормі чітко можна простежити, що до консула можуть звернутися громадяни акредитуючої держави та необмежене коло громадян інших держав, а не тільки громадян країни перебування, однак таке звернення має зумовлюватися інтересами громадян акредитуючої країни. До цього можна додати, що відповідні документи мають діяти на території акредитуючої країни, а майно, яке можна передавати за угодами, очевидно є рухомим.

Отже, у даній Конвенції відсутній не тільки виключний перелік нотаріальних проваджень, які можуть вчинити консули України в Польщі, а й, доволі часто, не містить конкретних обмежень щодо допустимості вчинення тих чи інших нотаріальних дій або порядку їх вчи-

нення. Формально розглядаючи відповідні обмеження, ми мусимо визнати, що у відносинах, коли і громадянин, і консул обидва знаходяться під юрисдикцією України та вчинювана нотаріальна дія здійснюється згідно законодавства України і відповідний акт має застосовуватися в Україні, то важко знайти підстави для застосування обмежень згідно норм іноземного права, зокрема, польського. Коли ж до консула України звернеться громадянин Польщі з проханням про передачу документів в Україну, то, на наш думку, можливі відповідні обмеження в частині порядку вчинення нотаріальних дій. Зокрема, вважаємо, недопустимим приймати від громадянина Польщі для передачі в Україну документи в конверті без ознайомлення консула з їх змістом, оскільки такі документи можуть містити відомості які можуть суперечити публічному порядку. Цілком очевидно, що такі документи можна передати через мережу Інтернет, але такі документи адресат отримає лише у формі копії, а не оригіналу. Отже, консульська діяльність відрізняється тим, що консульські документи, на відміну від поштових, не повинні доглядатися, а звідси слідує, що консул має ознайомлюватися з їх змістом.

Отже повноваження консула можна розглядати в спрощеному порядку, як сукупність нотаріальних дій, визначених у ст. 38 Закону України «Про нотаріат». Але у ч. 2 даної норми передбачено, що законодавством України можуть бути передбачені й інші дії, що вчиняються консульськими установами України.

З іншого боку, таке сприйняття повноважень консулів та надання консульських послуг не відповідає ні вимогам ст. 3 Конституції України, ні потребам громадян в комплексному забезпеченні охорони і захисту їх прав, ні сучасному розвитку теорії нотаріального процесу. Для розробки наукових підходів до удосконалення діяльності консулів в іноземних країнах потрібен новий підхід, який дозволить диференціювати складні нотаріальні провадження на елементарні складові та вибудувати схеми вчинення тих чи інших нотаріальних проваджень в оптимальній і відповідній потребам громадян формі і змісті.

Тому спробуємо застосувати елементарний критерій для класифікації нотаріальних дій і порівняємо найпростішу нотаріальну дію з більш складною. Найпростішою ми розцінюємо нотаріальну дію із засвідчення вірності копії документа, яка при найпростішому її сприйнятті буде складатися з технічної дії – зняття копії та проставлення печатки та посвідчувального напису на копії документа. Інші важливі деталі цієї нотаріальної дії ми свідомо опускаємо.

Тепер розглянемо одну із найскладніших нотаріальних дій – вжиття заходів до охорони спадкового майна, яка має складатися з прийняття заяви і відповідних документів, встановлення особи заявника, перевірки підстав для вчинення нотаріальної дії, а в наступному має здійснюватися розшуку, зберігання спадкового майна, уся ця інформація має акумулюватися у має бути вже заведеної спадкової справи і через певний час таке майно має передаватися спадкоємцям або іншим уповноваженим особам. Тобто, і тут ми свідомо пішли на спрощення процедури цієї нотаріальної дії, але відмінність між ними очевидна. Перша нотаріальна дія складається з декількох відносно простих нотаріальних елементів і вчиняється вона в той самий день, коли звернувся заявник, після оплати та надання усіх необхідних документів (ст. 42 Закону України «Про нотаріат»). Друга нотаріальна дія належить до багатоетапних нотаріальних проваджень, відрізняється значно більшою складністю, передбачає, як правило, тривалий строк зберігання спадкового майна, але обидві нотаріальні дії потребують визначення їх складових.

Так, у ст. 44 Консульського статуту України встановлено, що порядок вчинення нотаріальних дій консулом визначається Законом України «Про нотаріат», але

у ст. 63 Закону України «Про нотаріат» обов'язок щодо повідомлення спадкоємців покладається лише на нотаріуса або в сільських населених пунктах – посадову особу органу місцевого самоврядування. Дійсно, за абз. 2 а. 3.10.2 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [5] (надалі – Положення) обов'язок щодо повідомлення спадкоємців про опис спадкового майна покладається на консула, але лише щодо тих з них, місце проживання або роботи яких йому відоме. Отже, не вдаючись до ґрунтовного аналізу не узгодженостей між нормами Закону та Положення виникає питання про те, як такий обов'язок реалізувати і як називати відповідні дії консула, якщо всі заходи з вжиття заходів до охорони спадкового майна (а їх велика кількість) назвали нотаріальною дією, оскільки слово «дія», згідно тлумачного словника розуміється як «одичинний акт».

Отже, для ґрунтовного сприйняття діяльності нотаріусів і консулів було запропоновано використовувати термін нотаріальна дія як елементарну складову нотаріального провадження, яке включає структуровану і послідовну систему нотаріальних дій, а об'єднання взаємопов'язаних нотаріальних проваджень в єдину послідовність дій консула як нотаріальний процес.

Але на цьому етапі дослідження визначимо, що нотаріуси повідомляють спадкоємців про відкриття спадщини при вжитті заходів до охорони спадкового майна, а консули – про опис спадкового майна. Це, на наш думку, концептуально некоректно, оскільки повідомляти про відкриття спадщини доречно при видачі свідоцтва про право на спадщину, при видачі свідоцтва виконавцю заповіту тощо. Тобто, повідомлення спадкоємців або інших заінтересованих осіб консулом або нотаріусом – це нотаріальна дія, яка має використовуватися в різних нотаріальних провадженнях, мати відповідну процедуру і зміст вчинення, а також має окремо оплачуватися.

Наприклад, абз. 5 п. 3.10.1. Положення визначає строк вчинення опису спадкового майна – в день надходження до дипломатичного представництва чи консульської установи України доручення або заяви про наявність спадкового майна, що потребує охорони. Отже, реально повідомлення спадкоємців про проведення опису майна має формальний характер і не може вплинути на їх права та обов'язки, оскільки просте поштове повідомлення навіть в одному місті, не говорячи про інші віддалені міста і територію України, не встигне прийти до спадкоємців і останні не здатні будуть прийняти участь в проведенні такого опису. В такому випадку повідомляти спадкоємців про опис спадкового майна не має сенсу, а доречніше було б надіслати їм копію акту опису, щоб вони мали відомості про склад спадкового майна.

Наведене дозволяє зробити висновки про те, що нотаріальне провадження варто розглядати за такими критеріями як: *простота і складність* їх вчинення, як *відносна самостійність*, *основне* нотаріальне провадження і *допоміжне* тощо. Тобто, не можна вважати, що повідомлення спадкоємців та/або інших заінтересованих осіб про вчинення нотаріального провадження може використовуватися нотаріусом або консулом як самостійне провадження. В той же час, нотаріальне провадження про прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів може використовуватися як самостійне, коли боржник передаватиме кошти або речі для передачі їх кредиторю, або як допоміжне, коли певні речі або кошти будуть передаватися на зберігання консулу або нотаріусу як частина спадкового майна чи як забезпечувальний платіж у разі посвідчення консулом договору між подружжям про припинення права на утримання (ч. 2 ст. 89 СК). Але і в провадженні з депозитних операцій повідомлення кредитора або спадкоємців про знаходження коштів у депозиті нотаріуса або консула має розцінюватися як допоміжне.

Навіть нотаріальне провадження з вжиття заходів до охорони спадкового майна не можна розглядати як самостійне, оскільки воно орієнтоване на тимчасове збереження майна і подальшої передачі його або спадкоємцям, або кредиторю, або територіальній громаді.

Тому вважаємо нераціональним спрощувати процес надання нотаріальних послуг консулом до формального поняття «вчинення нотаріальної дії», а слід розглядати його в площині максимально можливої допомоги заявнику від надання консультації, роз'яснення його прав до безпосереднього вчинення нотаріального провадження. На сьогодні вже загальноприйнятими серед вчених є терміни «нотаріальне провадження» і «нотаріальна дія» [1, с. 18–28], сподіваємось, що в новій редакції Закону України «Про нотаріат» ця термінологія буде офіційно закріплена і розкрита з певним правовим змістом.

Тому для подальшого розвитку науки про нотаріальний процес, а також у зв'язку з необхідністю вдосконалення законодавства про нотаріат, яке регламентує процедуру вчинення нотаріальних проваджень, зокрема, й консулом вважаємо доцільним зупинитися на класифікації нотаріальних проваджень.

Класифікація нотаріальних проваджень, вчинюваних консулом.

Як зазначають деяку вчені, нотаріальні провадження, які вчиняються нотаріусом, можуть поділятися на певні види, тобто, їх класифікація може здійснюватися за різними ознаками (критеріями), що має допомогти кращому розумінню їх сутності та запам'ятовуванню досить широкого їх переліку [6, с. 327]. Це положення, на нашу думку, слід також поширити й на викладений у ст. 38 Закону перелік нотаріальних проваджень, які вчиняються консулом, а також додати, що необхідність подальшого вдосконалення класифікації нотаріальних проваджень, з урахуванням специфіки діяльності консула, зумовлена необхідністю вироблення уніфікованих Загальних правил вчинення нотаріальних проваджень і Спеціальних правил вчинення окремих нотаріальних проваджень. Оскільки у ч. 2 ст. 38 Закону йдеться лише про те, що консул може вчиняти інші нотаріальні дії, які передбачені законодавством України, ми вважаємо, що консули можуть діяти і поза межами законодавства України, зокрема, згідно законодавства іноземної країни, а також виходячи з принципу – «що не заборонено законом і йому не суперечить, може вчинятися консулом», тобто мається на увазі вчинення нотаріальних проваджень.

Отже, найперший критерій для класифікації – це ті нотаріальні дії, які вчиняються консулами за законодавством України, чи керуючись нормами іноземного права, чи за аналогією закону або права. Така класифікація може істотно доповнити існуюче законодавство України, а також адаптувати його до найкращих іноземних стандартів та суспільних потреб.

У цьому зв'язку виникатиме питання, а як консул буде вчиняти нотаріальну дію, якщо процедура її вчинення не передбачена Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України. Зокрема, під *процедурою вчинення консулом нотаріальних дій* слід розуміти: 1) сукупність засобів і методів учинення консулом нотаріальних дій, які мають узгоджуватися з його повноваженнями в певній країні перебування та відповідати положенням законодавства України, іноземної країни та умовам міжнародних договорів; 2) офіційно встановлений порядок реалізації закріплених у законодавстві України правил і норм вчинення консулом нотаріальних дій (Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України – *Є.Ф.*); 3) діяльність консула щодо вчинення нотаріальних дій результатом яких має стати захист та охорона прав та інтересів фізичних та юридичних осіб

України за кордоном, які звертаються до консула за вчиненням нотаріальних дій [3, с. 5]. Хоча останнє положення варто уточнити, що діяльність консула має відповідати встановленій у законодавстві процедурі, в результаті якої має з'явитися нотаріальний акт, який повинен відповідати встановленим у законодавстві зразкам, якщо інше не обумовлюється свободою договору. Тут мається на увазі не тільки перелік зразків – форм посвідчувальних консулом написів на документах, а й перелік свідоцтв, які додані до Положення. Відповідь на це питання давались деякими вченими щодо діяльності нотаріусів та можливості їх діяти в межах аналогії закону чи права [7, с. 53–60]. Отже, консул вправі діяти за аналогією з процедурою діяльності нотаріуса, може користуватися правовою допомогою іноземних фахівців (експертів) щодо встановлення змісту норм іноземного права та можливості його застосування при вчиненні нотаріального провадження, а також він може звернутися за правовою допомогою до фахівців в Україні.

Як правильно зазначають вчені Фурса С.Я., Фурса Є.І., класифікуючи нотаріальні дії (провадження) та об'єднуючи їх у певні групи, ми упорядковуємо та полегшуємо їх аналіз, звертаємо увагу на особливості їх дослідження та оцінку залежно від місця, яке вони займають у класифікаційній системі. Така класифікація має як теоретичне, так і практичне значення. Групуючи нотаріальні провадження за певними ознаками, ми вивчаємо їх матеріальну та процесуальну природу, що дає можливість говорити про подальший розвиток теорії нотаріального процесу та її вплив на становлення й удосконалення законодавства про нотаріат [8, с. 327]. Зокрема, щодо вчинення консулом нотаріальних дій з урахуванням того, що такі дії вчиняються за кордоном та у них можуть брати участь як фізичні, так і юридичні особи України, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, що здійснює істотний вплив на процедуру вчинення консулом нотаріального провадження та надає можливість розширити підстави для класифікації нотаріальних проваджень, зокрема, за місцем вчинення консулом нотаріальної дії та суб'єктивним складом осіб, щодо яких консул вчиняє нотаріальні дії. Особливої актуальності це питання набуває в світлі права учасників правовідносин визначити право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом (Закон України «Про міжнародне приватне право» [9]) і допустимість використання такого права, про що автор вже зазначав у контексті діяльності нотаріуса [10, с. 375] та розкриваючи питання категорії «іноземний елемент» [11, с. 256; 12, с. 348–349].

У зв'язку з цим, доцільно було б здійснити класифікацію нотаріальних проваджень і за галузями правової науки, наприклад, узагальнюючи особливості регламентації на підставі договорів сімейних відносин в різних країнах світу можна було б застерегти випадки складання некоректних для українського законодавства України договорів, розробити методику діяльності консулів в різних країнах світу. Так само потребують узгодження з країною перебування консула й спадкові відносини, потенційні можливості виникнення права власності на квартири, земельні ділянки, засоби виробництва тощо в різних країнах світу. Тому такий критерій для класифікації консульської діяльності як за галузями правової науки може бути використаний науковцями. Він базується на порівняльному методі дослідження, але повинен мати метою не просте висвітлення в нормах законодавства в певній галузі права іноземних країн, а має бути спрямований на удосконалення діяльності консулів і визначення тих червоних ліній, які консул не повинен переходити. Такий критерій дозволить по-новому підійти до діяльності консулів і наповнити, вчинювані ними нотаріальні провадження, конкретним змістом.

До нотаріального процесу належать різні види нотаріальних проваджень, правові особливості яких визначають специфіку вчинення кожного із них. Це є підставою для виділення їх характерних ознак [6, с. 328]. Авторами [13, с. 80–86] виділялися та запропоновані певні критерії класифікації нотаріальних проваджень, які розвинуті та удосконалені автором даної статті із урахуванням діяльності консула: залежно від основних складових нотаріальної функції [14 с. 58–63], зокрема, це правоохоронна функція, яку згідно Віденської конвенції про консульські зносини здійснює консул при вчиненні нотаріального провадження; правовий зміст і мета нотаріального провадження, вчинюваного консулом; порядок вчинення консулом нотаріального провадження; строки зберігання нотаріальних документів у консульській установі; кількісний склад учасників нотаріального провадження, вчинюваного консулом; суб'єктивний склад нотаріального провадження, яке вчиняється консулом; місце вчинення нотаріального провадження консулом; право, якої держави застосовується консулом для врегулювання правовідносин з іноземним елементом, які мають місце під час вчинення ним нотаріального провадження.

До цього переліку підстав класифікації нотаріальних проваджень, у контексті вчинення консулом нотаріальних проваджень слід додати критерій, який запропонований вченим Гріненом О.О., зокрема, за територією дії нотаріального акту, варто провадження поділяти на: дія нотаріального акту, посвідченого консулом, на території України; дія нотаріального акту, посвідченого консулом на території іноземних держав [15, с. 84] (автором – Є.Ф. уточнено зокрема, 1) держави перебування консула; 2) третьої держави (наприклад, довіреність, якщо довіритель не обмежить дію довіреності територією певної країни); дія нотаріального акту, посвідченого консулом, одночасно, як в Україні, так і іноземній країні., цей критерій класифікації вже реалізувався автором при дослідженні згідно міжнародних договорів питання міжнародного спадкування – дія свідоцтва виконавця заповіту, якщо спадкове майно знаходиться у різних країнах.

Але, на нашу думку, у такому разі консул має здійснити кваліфікацію правової ситуації з іноземним елементом. Такі його дії вважаються одним із загальних правил вчинення нотаріальних дій.

За строками зберігання нотаріальних документів у консульській установі, то слід зазначити, що законом такий термін не передбачений, але згідно номенклатури таких ЗДУ для зберігання документів у консульській установі, за загальним правилом, встановлюється строк у 5 років. Але не можна, однозначно, сприйняти цей строк як обґрунтований для зберігання саме нотаріальних документів, оскільки приватні нотаріуси мають зберігати документи протягом 10 років і після цього передають документи на зберігання до державного нотаріального архіву. Фахівці, які виконують нотаріальну функцію у дипломатичних представництвах та консульських установах України, відправляються у відрядження за кордон та виконують свої повноваження протягом 3–5 років. Отже, вважаємо раціональним, щоб при поверненні в Україну вони здавали нотаріальні документи до державного нотаріального архіву, а інший фахівець, який буде призначений на цю ж посаду виконував нотаріальну функцію та відповідав за вчинені ним нотаріальні провадження і за збереження нотаріальних документів у архіві консульської установи.

Класифікація нотаріальних проваджень за строком зберігання документів має істотне значення для осіб, які звернулися до консула за посвідченням договорів, заповітів зокрема, й секретних, довіреностей тощо, оскільки вони повинні знати свої права щодо документів, які залишаються у консульському архіві. На нашу думку, при посвідченні договору консул зобов'язаний повідомити особу про строк зберігання матеріалів провадження, де

і протягом якого часу вони зберігатимуться, як можна отримати їх дублікати і копії, а також такі відомості варто відображати у посвідчувальному написі консула.

За суб'єктним складом нотаріальні провадження, які вчиняються консулом можна поділити й **за критерієм громадянства та певного правового статусу особи** на: за участі фізичних та юридичних осіб України; за участі іноземних суб'єктів (фізичні та юридичні) країни перебування; за участі іноземних суб'єктів (фізичні та юридичні) третіх країн; за участі осіб без громадянства.

Такий критерій дуже важливий, коли має йтися про застосування того чи іншого законодавства при вчиненні конкретного нотаріального провадження, а також для співпраці консулів та нотаріусів різних країн, зокрема, коли після смерті заповідача спадщина знаходиться в різних країнах і потребуватиметься з'ясувати, яка частина спадщини і за яким законодавством має спадкуватися і ким про що автор зазначав у своїх роботах присвячених міжнародному спадкуванню. Так само вибір законодавства, яке

буде застосовувати консулом наприклад, при посвідченні шлюбного або іншого договору з іноземним елементом має досить важливе значення.

За таким критерієм **як місце вчинення нотаріальних проваджень консулом** можна виділити такі види нотаріальних проваджень, які вчиняються: в приміщенні консульської установи або поза ним, але у межах консульського округу; поза межами консульського округу за згодою країни перебування; на території третьої країни, за умови повідомлення уповноважених органів останньої.

Це питання відноситься не тільки до процедури вчинення нотаріального провадження, оскільки вимагає від консула фіксувати факт його вчинення поза межами робочого місця, а й правомочності діяльності консула за межами приміщення консульської установи. Можливість вчинення консулом нотаріальних дій поза межами консульського округу, передбачена ст. 6 Віденської конвенції про консульські зносини [16], та може мати місце тільки при особливих обставинах та за згодою держави перебування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Поняття «нотаріальний процес», «нотаріальна процедура», «нотаріальне провадження», «нотаріальна дія» та їх співвідношення. В кн. Теорія нотаріального процесу. Науково-практичний посібник / за заг. ред. С.Я. Фурси. К. : Алерта, Центр учбової літератури, 2012. С. 18–28.
2. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Суб'єкти нотаріальних процесуальних правовідносин, їх правовий статус, процесуальні права та обов'язки. В кн. Теорія нотаріального процесу. Науково-практичний посібник / за заг. ред. С.Я. Фурси. К. : Алерта, Центр учбової літератури, 2012. С. 136.
3. Чекіта В.Г. Вчинення консулом нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. С. 4.
4. Консульська конвенція між Україною і Республікою Польщею. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР N 3380-XII від 14.07.93 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_008#Text
5. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затверджене Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 р. № 142/5/310. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text>
6. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріальні провадження та їх класифікація. Загальна характеристика груп нотаріальних проваджень. В кн. Теорія нотаріального процесу. Науково-практичний посібник / за заг. ред. д.ю.н., професора С.Я. Фурси. К. : ЦУП; Алерта, 2012. С. 327.
7. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Аналогія закону та аналогія права в нотаріальному процесі / В кн. Теорія нотаріального процесу. Науково-практичний посібник / за заг. ред. С.Я. Фурси. К. : Алерта, Центр учбової літератури, 2012. С. 53–60.
8. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріальні провадження та їх класифікація. Загальна характеристика груп нотаріальних проваджень. В кн. Теорія нотаріального процесу. Науково-практичний посібник / за заг. ред. д.ю.н., професора С.Я. Фурси. К. : ЦУП; Алерта, 2012. С. 327.
9. Про міжнародне приватне право : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
10. Фурса Є.Є. Встановлення нотаріусом норм іноземного права. В кн. Нотаріальний процес. Інтерактивний курс (з практикумом). Підручник / за заг. ред. л.ю.н., професора, заслуженого юриста України. К. : Алерта, 2021. С. 375.
11. Фурса Є.Є. Транснаціональний нотаріальний процес : становлення нового напрямку науки про нотаріат. *Право України*. 2021. С.256. ;
12. Фурса Є.Є. Нотаріальні процесуальні правовідносини з іноземним елементом та їх суб'єкти В кн. Нотаріальний процес. Інтерактивний курс (з практикумом). Підручник. / за заг. ред. л.ю.н., професора, заслуженого юриста України. К. : Алерта, 2021. С. 348–349.
13. Фурса С.Я. Нотаріальний процес. Теоретичні основи. К. : Істина, 2002. С. 80–86.
14. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Функції нотаріату України В кн. Нотаріат України. Книга 1. Організація нотаріату (з практикумом). К. : Алерта, 2015. С. 58–63.
15. Грінченко О.О. Нові критерії класифікації нотаріальних проваджень / В кн. Правовий статус консула при виконанні нотаріальної функції. К. : Видавець С.Я. Фурса ; КНТ, 2005. С. 84.
16. Віденська конвенція про консульські зносини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text

ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ШЛЯХОМ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ

PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE OBJECTS THROUGH THE IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTE OF THE TRUST PROPERTY

Чаус Ю.В., студентка II курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено питанню охороні об'єктів культурної спадщини через імплементацію інституту довірчої власності. Проаналізовано доктринальні підходи до розуміння понять довірчого управління та довірчої власності, розглянуто питання історії закріплення останньої в законодавчих актах зарубіжних країн, зокрема, Франції та Німеччини. Досліджено систему нормативно-правових актів, що становлять основу вітчизняної системи довірчої власності. Виокремлено порядок правового регулювання інституту довірчої власності та інституту управління майном у цивільному законодавстві, передусім Цивільному кодексі України. Додатково проаналізовано питання здійснення регулювання діяльності трастів крізь призму Закону України «Про міжнародне приватне право». Зауважено на особливому значенні дослідження успішної практики імплементації розвиненими країнами охорони об'єктів культурної спадщини через запровадження інституту довірчої власності.

Розглянуто фундаментальні міжнародні договори, що становлять базис світової системи охорони об'єктів культурної спадщини. Особливу роль присвячено аналізу Гаазької конвенції про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання 1895 р., особливостям регулювання нею приватноправових відносин з іноземним елементом, імплементації в Конвенції принципу автономії волі сторін у виборі застосовного права. Зауважено на важливості імплементації в Україні зазначеної Конвенції.

Досліджено процес здійснення охорони об'єктів культурної спадщини Національним трастом Великої Британії як найбільшою за кількістю збережених пам'яток та масштабом загальної діяльності організацією, що має великий вплив на створення системи трастів по всьому світові. Зроблено висновок про можливість та необхідність імплементації інституту довірчої власності як інструменту здійснення управління об'єктами культурної спадщини, їх ефективного утримання та використання в Україні із застосуванням досвіду зарубіжних країн.

Ключові слова: довірча власність, трасти, об'єкти культурної спадщини, охорона культурних цінностей.

The article is devoted to cultural heritage protection through the institution of trust property implementation. Doctrinal approaches to understanding the concepts of trust operation and trust property are analyzed, and the history of enshrining the latter in the legislation of foreign countries, in particular, France and Germany, is considered. The system of normative legal acts that form the basis of the domestic system of trust property is studied. The order of legal regulation of the institute of trust property and the institute of property operation in the civil legislation, of all, in the Civil code of Ukraine is allocated. In addition, the issue of regulating the activities of trusts through the prism of the Law of Ukraine "On Private International Law" is analyzed. It is noted that the study of successful practice of implementation of cultural heritage protection by developed countries through the introduction of the institution of trust property.

The fundamental international agreements that form the basis of the world system of protection of cultural heritage sites are analyzed. A special role is devoted to the analysis of the Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, the peculiarities of its regulation of private law relations with foreign elements, the implementation of the principle of autonomy of the parties in choosing applicable law. The importance of the implementation of this Convention in Ukraine is noted.

The process of protecting cultural heritage by the National Trust of Great Britain as the largest organization in the number of preserved monuments and the scale of overall activities, which has a great influence on the creation of a system of trusts around the world, is researched.

The conclusion about the possibility and necessity of implementing the institution of trust property as a tool for managing cultural heritage sites, their effective maintenance, and use in Ukraine using the experience of foreign countries, is made.

Key words: trust property, trusts, cultural heritage, protection of cultural heritage.

Проблеми правового регулювання охорони об'єктів культурної спадщини у різних країнах є однією із сучасних проблем міжнародної спільноти. Особливої актуальності це питання набуває зараз для України, в умовах війни, коли культурні пам'ятки піддаються нищівному руйнуванню. Одним із важливих майбутніх завдань юридичного фронту нашої держави є пошук правових механізмів відшкодування шкоди, завданої об'єктам культурної спадщини. Останнє, зокрема, може бути досягнуто шляхом комплексного розгляду інституту довірчої власності та досвіду зарубіжних країн у здійсненні охорони пам'яток цим інститутом, що й зумовлює мету дослідження: проаналізувати та порівняти правові засади закріплення норми інституту довірчої власності як на національному, так і на міжнародному рівні; дослідити практику впровадження трастів та можливість здійснення такої діяльності в Україні.

Здійснення процесу захисту культурних пам'яток шляхом запровадження інституту трасту здійснюється у багатьох державах сучасного цивілізованого світу, включаючи і європейський континент. І хоча сучасна юридична наука хоча містить дослідження окремо у сфері інститутів довірчої власності та довірчого управління (зокрема, варто згадати дослідження Р.А. Майданика, К.Г. Некіт),

і окремо – щодо охорони об'єктів культурної спадщини, проте комплексні роботи, які б були повністю присвячені можливості захисту культурного надбання через запровадження інституту довірчої власності, відсутні.

Виклад основного матеріалу. Сучасна теорія міжнародного приватного права виокремлює два основні підходи до закріплення довірчих відносин у законодавстві певної держави: довірче управління та довірча власність. Довірча власність, або траст, передбачає, що майно передається у розпорядження управителю, проте особи, які є власниками цього майна (так звані бенефіціари), залишаються його власниками та отримують з нього дохід. При цьому особа може передати майно – рухоме або нерухоме – як за життя (має місце прижиттєвий траст – *Lifetime Trust*), так і обумовити передачу після власної смерті (тобто заповідальний траст – *Testamentary Trust*). Некіт К.Г., аналізуючи інститут довірчої власності крізь призму аналізу положень міжнародних договорів та стандартів, наводить висновок про таку особливість права трастів як обмеження не лише законом, а також і установником довірчої власності [1].

Інститут трасту має давнє походження, що бере початок ще з часів римського права, де він іменувався поняттям «фідуція». Первісно, виникнення фідуції ґрунтувалося на відносинах позики й інших боргових зобов'язаннях, коли

боржник передав право власності на належну йому річ іншій особі – кредитору – метою надання гарантії виконання своїх боргових зобов'язань [2]. Названий термін і зараз міститься, наприклад, у цивільному праві Німеччини (хоча нормативно він і не закріплений, але судова практика та доктринальні положення активно його імплементують), Цивільному кодексі Франції (статті 2011-2030), де воно співпадає із визначенням поняття довірчої власності: стаття 2011 Французького Цивільного кодексу встановлює, що фідучія – це правочин, за допомогою якого один або декілька установників передають майно (існуюче чи те, що буде придбано в майбутньому), або його частку, фідучіарію (фідучіаріям), які відокремлюють його від власного майна для здійснення з обумовленою метою дій на користь одного або декількох бенефіціарів. При цьому виникає так звана цільова власність. Всі угоди, що здійснюються з переданим в цільову (довірчу) власність майном є предметом самостійного обліку у фідучіарія [3].

Касаткіна А.С. звертає увагу на подвійний характер права власності в концепції трасту: вона передбачає «розщеплення» права власності на юридичне (*legal ownership*) і бенефіціарне (*equitable ownership*), які можуть належати різним як юридичним, так і фізичним особам [4]. Відносини довірчої власності в англосаксонському праві передбачають три сторони трасту: власник майна (*settlor*), який передає своє майно довірчому власнику (*trustee*) з метою управління в інтересах третьої особи – бенефіціара (*beneficiary*). Це комплексна система, в якій передбачено, що власник майна (*settlor*) наділяє своїми правами управителя (*trustee*), котрий, виступаючи в цивільному обігу у ролі власника, повинен віддавати отриманий дохід вигодонабувачу, діючи в його інтересах. При цьому вважається, що кожен із названих учасників відносин трасту в певному обсязі має правомочності власника, тобто кожен з них є суб'єктом права власності.

Вітчизняне цивільне законодавство закріплює інститут довірчої власності (Параграф 8 Глави 49 ЦК України) та інституту управління майном (Глава 70), які при цьому не є тотожними інституту трасту, що функціонує у зарубіжних країнах. Як зазначає Р.А. Майданик, договір управління майном породжує особливе, з речовим елементом, право на чужу річ, що не викликає переходу права власності до управителя. Передача майна в управління є особливим видом виконання (*solutio*) шляхом передачі установником і наділення управителя власницькими повноваженнями щодо чужого майна, з урахуванням обмежень, встановлених договором і законом, власник якого визначає мету управління, обсяг повноважень, що він передає, а також особу, в інтересах якої повинен діяти управитель [5].

Хоча Цивільний кодекс України передбачає існування права довірчої власності як особливого виду права власності, яке виникає внаслідок закону або договору, цей інститут зараз майже неіснуючий (крім випадків використання його як способу забезпечення виконання зобов'язань відповідно до змін, що були внесені в ЦК України у вересні 2019 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні»). Легальне визначення поняття довірчої власності відсутнє як в Цивільному кодексі України, так і в будь-якому іншому законодавчому акті. В одній зі своїх правових позицій Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04.12.2018 р. зауважив, що «право довірчої власності залежить від волі іншої особи – законодавця, вираженої за змістом відповідного закону, або установника управління, встановленої в договорі управління майном, укладеного з управителем, правомочності якого щодо переданого йому в управління майна власника обмежуються умовами договору управління майном (частина 5 статті 1033, частина 1 статті 1037 ЦК України) та не можуть переви-

щувати обсяг прав та обов'язків установника управління щодо володіння, користування та розпорядження належним йому на праві власності майном» [6].

Враховуючи той факт, що відносини, що виникають з приводу правового регулювання діяльності трастів, за своєю юридичною природою є приватно-правовими і містять іноземний елемент, до вирішення спорів має застосовуватися положення частини 2 статті 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо правової кваліфікації.

Міжнародна спільнота виробила велику кількість міжнародних договорів, які містять регулювання об'єктів культурної спадщини. Серед найважливіших серед назвати Конвенцію ООН про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р., Конвенцію про охорону архітектурної спадщини Європи 1985 р., Конвенцію ЮНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей 1995 р. та інші. Але всі вони є актами, що стосуються в основному публічно правової площини і не стосуються трастів як механізмів захисту культурної спадщини. Говорячи про міжнародну приватно правову сферу, ключовим міжнародним актом, що регулює питання діяльності трастів, є Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання 1895 р. (також відома як Конвенція про трасти) [7]. Вона є основним актом, що вирішує питання вибору права у довірчих приватних правовідносинах з іноземним елементом. У статті 2 надається визначення трасту, яке застосовується до *правовідносин, створених – inter vivos (за життя) або після смерті – особою, засновником, коли майно було передано під контроль довірчого власника на користь бенефіціара або для певної встановленої мети.*

Важливим елементом є наявність перерахованих у Конвенції ознак трастів. Серед таких виділяються наступні характеристики:

- майно є окремим фондом і не входить до складу майна довірителя;
- право власності на майно довірчого власника виникає на ім'я довірчого власника або на ім'я іншої особи від імені цього довірчого власника;
- довірчий власник має повноваження та обов'язки, щодо яких він несе відповідальність управління, використання або розпорядження майном відповідно до умов трасту та спеціальних обов'язків, покладених на нього законом.

Варто зауважити, що Конвенція базується на принципі автономії сторін, що означає можливість учасників правовідносин самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин. Стаття 6 закріплює, що положення Конвенції поширюються лише на ті трасти, що створені добровільно (*created voluntarily*) і закріплені в письмовій формі (*evidenced in writing*). Вибір повинен бути явно виражений (у документі про створення трасту чи окремому договорі, що регулює питання довірчого управління майном, закріплено обране сторонами право) або впливати зі змісту документу про створення трасту [8].

Стаття 7 закріплює, що у випадку необрання сторонами застосовного права, траст регулюється законом, з яким він має найбільш тісний зв'язок. Вибір права здійснюється за: а) визначеним засновником місцем управління трастом; б) місцезнаходженням майна трасту; в) місцем проживання або діяльності довірчого власника; г) об'єктами трасту та місцями їх виконання.

У літературі звертається увага на те, що ця конвенція характеризується дуалістичною властивістю регулювання: вона одночасно спрямована на уніфікацію матеріальних норм, які здійснюють впорядкування основних понять інституту довірчої власності, і колізійних норм, що вирішують питання визначення права держави, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом.

«Розщепленість» права власності полягає і в тому, що цей інститут передбачає надання прав власника як довірчелю (засновнику траста), так і довірчому власнику, і бенефіціару. При цьому засновник трасту лише де-юре зберігає за собою право на таке майно: фактичне управління майном та титул власника наділяються довірчому власникові [9].

Україна не є стороною Конвенції про трасти. І хоча раніше побувала думка про те, що інститут довірчої власності, який набув свого найбільшого розвитку в англо-американській правовій сім'ї, не може бути повністю імplementований в правову систему України. Проте факт успішного впровадження інституту трастів в державі континентальної правової сім'ї (Франція, Італія тощо) свідчить про зменшення актуальності такої думки. Після прийняття Конвенції існує декілька шляхів узгодження її положень із національним законодавством: внесення змін до вітчизняних цивільних кодексів та узгодження інших внутрішніх законів країни (так, наприклад, зробили Швейцарія, Нідерланди); розроблення нових, додаткових інститутів, у тому числі – фідучіарний контракт», або «fiducie» (таким шляхом пішли Люксембург, Франція). Дослідники цього питання звертають увагу на позитивних аспектах приєднання держави до Конвенції про трасти, зокрема, щодо подальшого забезпечення сприятливих умов для комерційної діяльності фізичних та юридичних осіб в приватноправових відносинах з іноземним елементом (у цьому випадку, трастом).

У 2005 році Рада Європи прийняла Рамкову конвенцію про значення культурної спадщини для суспільства, підтверджуючи, що культурну спадщину слід розглядати як цінний внесок в розвиток людства. Таким чином, право на культурну спадщину, право брати участь у культурному житті суспільства вважається невід'ємним для кожної особистості. Конвенція закріплює право особи бути частиною «обраної культурної спільноти» незалежно від національності, раси, статі чи інших ознак [10]. Це означає, що охорона культурної спадщини є не лише метою, а й засобом досягнення такої мети. Звідси можна зробити висновок про необхідність створення нормативної бази охорони об'єктів культурної спадщини на національному рівні, що сприятиме ефективному регулюванню суспільних відносин у визначеній сфері. Це зумовлює необхідність здійснити огляд правових інструментів, запроваджених в інших державах, і міжнародної спільноти загалом та виявити, як імplementовані механізми сприяють охороні об'єктів культурної спадщини.

Особливості захисту пам'яток культури та архітектури в різних країнах світу відрізняються. Так, існують різні підходи до того, у власності кого мають знаходитися ці об'єкти: державній, комунальній, приватній чи допускається їх змішаний правовий режим. Враховуючи, що державні і місцеві бюджети зараз не в змозі належним чином фінансувати підтримання об'єктів культурної спадщини в належному стані, можливим виходом із такої ситуації стає довірче управління, що дає змогу залучити до цього процесу як приватний капітал, так і громадський потенціал. Ці правовідносини передбачають передачу майна його власником іншій особі у так звану «довірчу власність» з метою його подальшого використання в певних цілях. Як зазначає В. Холодок, довірче управління культурною та природною спадщиною можна охарактеризувати як діяльність спеціально створюваних неурядових організацій, що беруть на себе функції управління щодо збереження та ефективного використання об'єктів національної спадщини, за якої отриманий прибуток повністю витрачається в інтересах збереження та підтримки пам'яток природи, історії та культури, що перебувають у віданні названих організацій [11]. Така система набула масштабного розвитку у США, Австралії та Великій Британії – тут охорона культурних цінностей здійснюється відокремлено від держави, переважає орієнтація на управління ними недержавними інституціями.

Досвід запровадження інституту трастів як способу захисту та охорони об'єктів культурної спадщини не є новим: він існує у багатьох країнах світу, включаючи Багамські, Бермудські острови, Італію, Ірландію, Німеччину, Францію та багато інших країн. Проте особливе місце серед держав, що реалізують створення такої системи, посідає Велика Британія, оскільки створення міжнародного руху громадських об'єднань за збереження культурної спадщини «Національний траст» почалося і розвинулося саме тут.

Фахівці, що досліджували здійснення охорони культурних пам'яток у Великій Британії, зазначають, що політика держави у цьому напрямку здійснюється за принципом «витягнутої руки», коли офіційна влада визнає необхідність здійснення дій із охорони цих пам'яток, але бути повноцінним суб'єктом такої діяльності (особливо в аспекті фінансування з державного бюджету) не хоче [12].

Національний траст Великої Британії створювався як невелика благодійна організація, яка першою власністю отримала земельну ділянку, яку пожертвувала Національному трасту подруга одного із засновників. За понад сторічну історію функціонування цієї організації, вона перетворилася на найбільшу організацію Великої Британії з охорони об'єктів культурної спадщини, а також найстаріший та найкрупніший траст у світі. Основна мета організації викладена в Законі про Національний траст від 1907 року (*The National Trust Acts*): сприяння довготривалій турботі за місцями, що представляють історичний інтерес і природну красу, на благо нації [13].

Культурні цінності переходять у власність Трасту різними шляхами, включаючи передачу як за життя (за створеними за життя правовідносинами в порядку *inter vivos*) – часто через укладення договору дарування, так і після смерті особи, наприклад, за заповітом.

При цьому законом визначається невідчужуваність майна трасту: воно не може бути вилучене за борги або стягнуто за будь-якими зобов'язаннями організації. У цьому аспекті акт здійснює розмежування майна, виділяючи при цьому групу майна, яке має найбільше значення та цінність, яким володіє організація на благо нації – *property held for the benefit of the nation*. Так, наприклад, Національний траст може залучати кошти у фонди організації під залог будь-якого свого майна, крім того, яке визначене вище як таке, що має особливу цінність.

Національний траст має певні обов'язки щодо утримання такого майна у належному стані. Так, наприклад, Законом встановлено, що пам'ятки мають залишатися незабудованими (*unenclosed and unbuilt*), відкритими; Траст має право споруджувати тимчасові огорожі, наприклад, з метою захисту і дерев і насаджень, а також здійснювати інші дії, які вони вважають за необхідне чи бажане для підтримки пам'яток у привабливому стані.

За час свого існування Національний траст створив налагоджений механізм охорони культурної спадщини та взаємодії з приватними та корпоративними членами. Траст бере на себе зобов'язання щодо збереження та реставрації об'єктів національної спадщини. Організація вже має кредит довіри з боку населення та влади, а тому вони охоче передають об'єкти своєї власності Національному Трасту, оскільки впевнені у тому, що культурні цінності будуть надійно захищені, раціонально використані та, за необхідності, відреставровані – і усе це здійснюється з максимальним збереженням первинної автентичності об'єкту. Самостійну увагу організація приділяє популярності пам'яток.

Траст поширює свою роботу не лише на територію власної держави. Так у Бельгії існує асоціація «Національний траст», яка функціонує як автономний філіал Національного трасту Великої Британії [14]. Основним призначенням діяльності бельгійського філіалу фактично є пропаганда діяльності Національного трасту як такого,

що реалізується за допомогою проведення різноманітних соціальних та культурних заходів, на яких поширюється інформація про діяльність організації і здійснюються пожертвування на реставрацію та утримання основних пам'яток культури.

Висновок. Інститут довірчої власності має давнє коріння і імплементується в багатьох державах у різних напрямках суспільного життя, у тому числі – у захисті об'єктів культурної спадщини. Він передбачає, що майно передається від однієї особи (власника майна) до іншої (довірчого власника) з метою управління цим майном в інтересах вказаної ним особи (бенефіціара), яким може бути як власник майна, так і третя особа.

Світова спільнота, розуміючи особливе значення збереження культурних пам'яток, ухвалила велику кількість актів як на національному, так і на міжнародному рівні, аналіз яких дає підстави стверджувати про наявність пере-

думов для здійснення ефективного управління об'єктами культурної спадщини. Особливої уваги тут заслуговує Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання 1895 р., яка, на жаль, не була підписана Україною.

Діяльність Національного трасту Великої Британії є одним із багатьох прикладів успішного впровадження інституту довірчої власності в процесі здійснення охорони об'єктів культурної спадщини. За умови виваженого та комплексного підходу до вирішення цього питання, в Україні також можливе запровадження трастів як організацій із захисту культурних пам'яток, а тому вищенаведений приклад має стати зразком для побудови національної системи охорони об'єктів культурної спадщини з метою належного утримання, використання та реставрування об'єктів із урахуванням інтересів українського народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Некіт К. Г. Поняття довірчої власності (трасту) у законодавстві європейських країн та модельних правилах європейського приватного права. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). С. 822–825.
2. Основи римського приватного права : підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. Х. : Право, 2008. 224 с.
3. Le code civil des Français. *Legi France*. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00000607072> (дата звернення: 18.05.2022).
4. Касаткина А.С. Гагская конвенция о праве, применимом к трастам, и их признании. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2016. № 5 (60). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gaagskaya-konventsiya-o-prave-primenimom-k-trastam-i-ih-priznanii>
5. Майданик Р.А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : дис. ... докт. юр. наук : 12.00.03 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2003. 511 с.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 13.12.2019 року у справі № 916/15/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86742529> (дата звернення: 04.05.2022).
7. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition. *Hague Conference on Private International Law*. URL: <https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf> (дата звернення: 10.05.2022).
8. Ребриш Б.Ю., Журба Ю.А. Особливості правового регулювання трастових відносин з іноземним елементом у зарубіжних країнах. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 57. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2018/11/rebrysh_zhurba_57.pdf
9. Романенко Ю. Г. Деякі особливості функціонування трастових компаній. *Економіка підприємства: теорія та практика* : зб. матеріалів II Міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 берез. 2008 р. / М-во освіти і науки України, Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана ; редкол.: Г. О. Швиданенко (відп. за вип.) [та ін.]. Київ : КНЕУ, 2008. С. 82–85.
10. Рамкова конвенція Ради Європи про значення культурної спадщини для суспільства : Конвенція; Рада Європи від 27.10.2005. База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_719 (дата звернення: 11.05.2022).
11. Холодок В. Довірче управління об'єктами історико-культурної та природної спадщини: зарубіжний досвід. *Вісник Національної академії державного управління*. 2012. № 1. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2012-1-35.pdf>
12. Мазур Т. Інституційно-правове забезпечення захисту об'єктів культурної спадщини у Великій Британії. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2019. URL: <http://jurnalujuridic.in.ua/archive/2019/5/4.pdf>
13. The National Trust Act. *National Trust* : веб-сайт. URL: <https://nt.global.ssi.fastly.net/documents/download-national-trust-acts-1907-1971-post-order-2005.pdf> (дата звернення: 23.05.2022).
14. About NTAB. *Association of National Trust Members and Supporters in Belgium* : веб-сайт. URL: <https://ntab.be/about-ntab/> (дата звернення: 21.05.2022).

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/59>

ГОСПОДАРСЬКЕ СУДОЧИНСТВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

COMMERCIAL LITIGATION IN MARTIAL LAW

Гордієнко Т.О., старший викладач
кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

В статті розглядаються актуальні питання функціонування органів господарської юрисдикції під час воєнного стану, запровадженого у зв'язку з військовим вторгненням Російської Федерації на територію України. За таких умов перед нашою державою постала складна задача організації діяльності судових органів таким чином, щоб зберегти життя та здоров'я громадян, забезпечити реалізацію конституційного права на судовий захист порушених прав учасників господарських правовідносин.

Реалізація вказаних завдань стала можливою завдяки вчиненню комплексу дій організаційного та процесуального характеру, що дозволило максимально ефективно організувати роботу господарських судів в умовах воєнного стану.

В роботі проаналізовано питання визначення територіальної юрисдикції господарських спорів, загальні положення щодо організації роботи судів в умовах воєнного стану, окреслено заходи щодо забезпечення безпеки суддів та інших осіб, збереження документації, електронних ресурсів та інших матеріалів. Практика роботи господарських судів в умовах воєнного стану висвітлює прогалини в правовому регулюванні окремих питань судового провадження і поставила питання про необхідність їх невідкладного вирішення. Якщо організаційні аспекти роботи судів були врегульовані достатньо ефективно, то процесуальні питання потребують додаткового опрацювання. Найчастіше ускладнення судового провадження в умовах воєнного стану обумовлені неможливістю повідомлення учасників процесу про призначення судового засідання, наявністю перешкод для прибуття до суду, несвоєчасним отриманням та поданням доказів.

За результатами проведеного дослідження в статті наведено пропозиції з удосконалення господарського процесуального законодавства, спрямовані на підвищення ефективності роботи судів протягом особливого періоду шляхом розширення кола справ, що можуть розглядатися за спрощеними судовими процедурами, унормування питань продовження процесуальних строків та зупинення провадження у справі, визначення особливостей направлення повідомлень та процесуальних документів в умовах воєнного стану, спрощення порядку відновлення матеріалів втраченого судового провадження та ін.

Ключові слова: господарське судочинство, господарський суд, право на судовий захист, воєнний стан, територіальна юрисдикція, судове провадження.

The article considers topical issues of the functioning of economic jurisdiction during martial law imposed in connection with the military invasion of the Russian Federation into Ukraine. Under such conditions, our state faced the difficult task of organizing the activities of the judiciary in such a way as to preserve the lives and health of citizens, to ensure the implementation of the constitutional right to judicial protection of violated rights of economic participants.

The implementation of these tasks became possible due to a set of organizational and procedural actions, which allowed to organize the work of commercial courts in the martial law as effectively as possible.

The paper analyzes the issue of determining the territorial jurisdiction of commercial disputes, general provisions on the organization of courts in martial law, outlines measures to ensure the safety of judges and others, preservation of documentation, electronic resources and other materials. The practice of commercial courts in martial law highlighted the gaps in the legal regulation of certain issues of judicial proceedings and raised the question of the need for their immediate solution. If the organizational aspects of the work of the courts have been settled sufficiently effectively, the procedural issues need further elaboration. Most often, the complications of court proceedings in martial law are due to the inability to notify the participants in the process of the appointment of a court hearing, the presence of obstacles to coming to court, late receipt and submission of evidence.

According to the results of the study, the article presents proposals to improve the economic procedural legislation aimed at improving the efficiency of courts during a special period by expanding the range of cases that can be considered under simplified court procedures, standardizing notifications and procedural documents under martial law, simplification of the procedure for restoring materials of lost court proceedings, etc.

Key words: commercial litigation, commercial court, right to judicial protection, martial law, territorial jurisdiction, court proceedings.

Постановка проблеми. Військова агресія Російської Федерації проти України зумовила необхідність невідкладного переведення усіх сфер суспільного життя на роботу в умовах воєнного стану. Не є винятком і судові органи держави. Сучасне українське законодавство не має досвіду правового регулювання процедури судочинства в умовах війни, а відтак ці питання потребують невідкладного унормування для забезпечення ефективної реалізації права на судовий захист в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що Україна, виступаючи мирною державою, практично не має ґрунтовних наукових досліджень з питань організації судоустрою та судочинства під час військових конфліктів. В матеріалах періодичних видань та на сторін-

ках електронних ресурсів проблемні аспекти діяльності судової влади в сучасних умовах висвітлювали В. Бубліченко, Н. Галка, В. Князев, Е. Кузовкін, Р. Маселко, В. Матола, Н. Мисник, О. Петрук, В. Фурман, Б. Шабаровський та інші автори.

На думку автора, питання здійснення правосуддя під час воєнного стану мають міжгалузевий характер і потребують комплексного опрацювання юридичною спільнотою.

Метою даної роботи є дослідження питань реалізації права на судовий захист в порядку господарського судочинства в умовах воєнного стану, а також формування пропозицій з удосконалення процесуального законодавства, спрямованих на підвищення ефективності судового провадження в особливий період.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, на підставі Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 64/2022, затвердженого Законом України від 24.02.2022 р. № 2102-IX, введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб, який в подальшому продовжено по 23 серпня 2022 року включно [1].

Відповідно до ст.64 Конституції України 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. 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції [2]. До кола прав, що не можуть обмежуватися в умовах воєнного стану, віднесено і гарантоване ст. 55 Основного Закону право на судовий захист своїх прав і свобод. Наведеним приписам відповідають норми ст. 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Згідно зі ст.10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» у період воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також судів, органів прокуратури України, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідвальну діяльність. Стаття 12-2 даного Закону встановлює, що в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені [3].

В ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» прямо визначено, що правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається [3].

На необхідність дотримання вказаних норм законодавства зосереджено увагу в інформації Державної судової адміністрації від 24.02.2022 р., при цьому було зазначено, що у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому порядку змінено місцезнаходження судів. До законодавчого визначення повноважень судів та органів системи правосуддя у сфері цивільного захисту судам, центральному апарату ДСА України, її територіальним управлінням та іншим органам системи правосуддя слід користуватися законодавчими та нормативними актами з питань цивільного захисту, як об'єктам господарювання та негайно приступити до вирішення питань, що визначені у ст. 33 Кодексу цивільного захисту України, Постанові Кабінету Міністрів України від 30.10.2013 р. № 841 «Про затвердження Порядку проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій» та наказів Міністерства внутрішніх справ України від 10.07.2017р. № 579 «Про затвердження Методики планування заходів з евакуації» та Міністерства юстиції України від 17.10.2019 р. № 3194/5 «Про затвердження

Порядку забезпечення евакуації, зберігання та знищення документів в умовах особливого періоду». Державною судовою адміністрацією України звернуто увагу на те, що відповідно до ст.3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [4].

Слід зазначити, що практична реалізація зазначених норм законодавства виявилася істотно ускладненою у зв'язку з проведенням на окремих територіях держави активних бойових дій, внаслідок чого виникла небезпека життя та здоров'ю працівників суду та учасників процесу, окремі будівлі судових установ зазнали критичних ушкоджень – вибиті вікна, відсутнє електропостачання, теплопостачання, водовідведення, пошкоджені стелі, внутрішні двері, зруйновані внутрішні перегородки між кабінетами, пошкоджені зали судових засідань, внаслідок чого вони стали непридатними для подальшого використання, а матеріали судових проваджень було втрачено.

Окремою правовою проблемою стала неможливість вирішення питань зміни територіальної юрисдикції судових органів в порядку ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» через відсутність повноважного складу Вищої ради правосуддя. В якості альтернативного варіанту розглядалася зміна територіального місцезнаходження судів, діяльність яких стала неможливою внаслідок проведення бойових дій.

Приймаючи до уваги вказані обставини, справи були зняті з розгляду в судових засіданнях з розміщенням відповідної інформації на офіційному веб-порталі «Судова влада України». За змістом вказаних оголошень, про продовження судового провадження учасників процесу передбачалося повідомити додатково. Наприкінці березня 2022 року розгляд справ у відкритих судових засіданнях з викликом сторін здійснювався в 16 місцевих та 3 апеляційних господарських судах, при цьому наголошувалося на доцільності участі в судовому процесі в режимі відеоконференції зв'язку, а також подання заяв про розгляд справи за відсутності представників. В інших судах справи було знято з розгляду без визначення нової дати їх слухання, доступ до приміщень обмежено. Судові засідання у Верховному Суді були скасовані з повідомленням про можливість подання процесуальних документів засобами поштового (електронного) зв'язку. З метою забезпечення безпеки щодо цілісності бази даних Єдиного державного реєстру судових рішень, технічним адміністратором було обмежено повний та загальний доступ до нього як для суддів, так і для інших осіб.

Законом України «Про внесення зміни до ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» від 03.03.2022 р. № 2112-IX визначено, що у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється [5].

На підставі нової редакції ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», враховуючи неможливість здійснювати правосуддя, Головою Верховного Суду було ухвалено низку розпоряджень щодо зміни територіальної юрисдикції судових справ, зокрема :

– справи Господарського суду Миколаївської області та Господарського суду Херсонської області передані до територіальної підсудності Господарського суду Одеської області;

– справи Господарського суду Сумської області та Господарського суду Чернігівської області передані до територіальної підсудності Господарського суду Черкаської області [6; 7].

Особливості діяльності судових органів в умовах воєнного стану визначені Рекомендаціями щодо роботи судів в умовах воєнного стану, затвердженими рішенням Ради суддів України від 14.03.2022 р. № 10, та Рекомендаціями судам першої та апеляційної інстанції на випадок захоплення населеного пункту та/або суду чи безпосередньої загрози його захоплення, затвердженими розпорядженнями Голови Верховного Суду від 13.03.2022 р. № 6/0/9-22. Зазначеними документами передбачено, що умови роботи судів виходячи з реальної поточної ситуації у відповідному регіоні визначаються рішенням зборів суддів (включаючи дистанційну участь в їх роботі), а у разі неможливості їх скликання і проведення – головою суду або особою, що виконує його обов'язки. Такі рішення рекомендовано узгоджувати з оперативним штабами, які координують діяльність системи правосуддя та правоохоронних органів у відповідному регіоні (на рівні військових адміністрацій в областях, голів апеляційних судів та ТУДСА). У випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів слід оперативно приймати рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ, з наданням відповідних даних до оперативних штабів, Верховного Суду, Ради суддів України та ДСА України. Також запропоновано визначити мінімальну кількість осіб, які повинні знаходитися у приміщенні суду упродовж робочого дня, чітко розподілити між ними обов'язки та організувати чергування суддів та працівників апаратів судів, припинити проведення особистого прийому громадян керівництвом суду, роз'яснювати громадянам можливість відкладення розгляду справ у зв'язку із воєнними діями та можливість розгляду справ в режимі відеоконференції. В Рекомендаціях зазначено про можливість відкладення розгляду справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та зняття їх з розгляду, необхідність зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи через задіяння до функціонування критичної інфраструктури, вступ до лав Збройних сил України, територіальної оборони, добровольчих воєнних формувань та інших форм протидії збройної агресії проти України, або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя. Судам запропоновано справи, які не є невідкладними, розглядати лише за наявності письмової згоди на це усіх учасників судового провадження. Крім того, рекомендовано при встановленні різного роду строків, по можливості, продовжувати їх щонайменше до закінчення воєнного стану [8].

Рада суддів України визначила, що у випадку захоплення або загрози захоплення суду кожен голова суду і суддя мають діяти відповідно до ситуації, що склалася та умов воєнного стану, приймати розумні та ефективні рішення, усвідомлюючи, що збереження життя і здоров'я людей є їх пріоритетним завданням. За можливості необхідно здійснити вивезення судових справ, насамперед тих, що перебувають у провадженні суддів, або хоча б найбільш важливих (резонансних) справ, а за її відсутності – забезпечити зберігання таких справ у сейфах в приміщенні суду. Документи, які містять державну таємницю, підлягають знищенню з одночасним оформленням відповідних актів та з дотриманням вимог нормативно-правових актів, які це регулюють. Вміст серверів слід заздалегідь скопіювати на переносні носії та обов'язково вивезти їх за

першої можливості. Перед залишенням приміщення суду необхідно унеможливити доступ з технічних засобів суду до Єдиного реєстру судових рішень. У судах, розташованих у безпосередній близькості до районів ведення воєнних дій, необхідно вжити заходів щодо невідкладного внесення усіх, ухвалених судом судових рішень, до Єдиного реєстру судових рішень. Крім того, необхідно здійснити оцифрування матеріалів судових справ і при першій можливості вивезти переносні носії з копіями судових справ. Прилади з електронними цифровими підписами суддів і працівників апарату суду необхідно вивезти, а в разі неможливості – знищити. Вивезені справи і вміст серверів підлягають передачі до суду, якому визначено підсудність замість суду, діяльність якого припинено, а у разі неможливості – до іншого суду на території, що перебуває під контролем органів влади України, або до територіального управління Державної судової адміністрації України з наступною передачею до відповідного визначеного суду. Забезпечення схоронності печаток суду покладено на голову суду та керівника апарату суду, у разі неможливості їх вивезення такі печатки підлягають знищенню. Повідомлення про припинення роботи суду має бути невідкладно направлено до Державної судової адміністрації України, Верховного Суду та Ради суддів України [9].

Зміна регіонів провадження бойових дій виплинула і на діяльність господарських судів. На підставі розпорядження Голови Верховного Суду від 22.04.2022 р. № 25/0/9-22 з 23 квітня 2022 року відновлено територіальну підсудність судових справ Господарського суду Сумської області та Господарського суду Чернігівської області [10]. В цілому, наприкінці травня 2022 року розгляд справ у відкритих судових засіданнях з викликом сторін здійснювався в 21 місцевому та 5 апеляційних господарських судах, поновлено слухання справ у Верховному Суді. За рішенням Державної судової адміністрації України надано доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень суддям, членам Вищої ради правосуддя та працівникам правоохоронних органів згідно із списками, наданими головами судів та керівниками відповідних установ. Для працівників апарату судів, секретаріату Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів, для суддів тих судів територіальна підсудність справ яких змінена, а також інших користувачів ресурси реєстру залишаються недоступними [11]. За останні тижні збільшилася кількість судових рішень, внесених судами до Єдиного державного реєстру судових рішень, що додатково свідчить про вирішення основних організаційно-технічних питань роботи судів під час воєнного стану.

Аналіз вчинених організаційних заходів по створенню умов безпечного функціонування господарських судів дозволяє стверджувати про їх достатню ефективність в умовах безпрецедентної ситуації, обумовленої військовою агресією Російської Федерації. На сучасному етапі важливо на основі виявлених недоліків правового регулювання тих чи інших питань унормувати відповідні правовідносини для підвищення рівня захищеності судової системи держави з можливістю використання таких ресурсів в мирний час.

Поряд з дослідженням проблемних питань судової структури, увагу слід приділити і розгляду процесуальних аспектів господарського судочинства.

Наказне провадження, як спрощена форма господарського судочинства, в період воєнного стану здійснюється в загальному порядку згідно з нормами ст.ст. 147-160 Господарського процесуального кодексу України [12]. Заяви про видачу судових наказів розглядаються усіма господарськими судами (окрім тих, діяльність яких припинено через неможливість здійснення повноважень). Разом з тим, належне дотримання приписів ст.156 Господарського процесуального кодексу України щодо направлення боржнику копії судового наказу може виявитися неможливим

або ускладненим внаслідок обумовлених воєнним станом обставин. Неотримання кореспонденції юридичними особами може бути обумовлено фактичним припиненням господарської діяльності внаслідок загибелі (небезпеки життя та здоров'ю) працівників, знищення майна, документації, виїзду посадових осіб до інших регіонів України або за кордон, мобілізації до Збройних Сил України, інших обставин. Для фізичних осіб-підприємців неможливість отримання копії судового наказу може бути обумовлена поважними причинами, властивими для фізичних осіб в умовах воєнного часу (участь в бойових діях, перебування в евакуації, смерть особи, хвороба тощо). Перешкодою для направлення копії судового наказу боржнику може бути і активізація бойових дій на відповідній території, припинення роботи органів поштового зв'язку, обмеження транспортного сполучення. З аналогічних причин може виявитися неможливим подання боржником заяви про скасування судового наказу в порядку ст. 158 Господарського процесуального кодексу України. Відповідно, під час воєнного стану доцільно не обмежуватися суто формальним підходом до питання направлення (повернення) копії судового наказу, а ще й звертати увагу на конкретну ситуацію у відповідному регіоні, загальновідомі дані щодо стану роботи транспорту, наявну інформацію щодо участі відповідних осіб (їх представників) в інших судових справах тощо. Комунікація із сторонами може бути забезпечена з використанням відомих номерів засобів зв'язку, адрес електронної пошти та в інший спосіб. Якщо відповідна заява подана з пропуском визначеного законом строку, необхідно виважено підходити до питання його поновлення виходячи з конкретних фактичних обставин та їх документального обґрунтування.

Реалізація права на звернення до господарського суду за вирішенням спору в порядку позовного провадження в умовах воєнного стану залишається можливою, проте на окремі чинники слід звернути увагу. Для виконання вимог щодо складання тексту позовної заяви з дотриманням приписів ст. 162 Господарського процесуального кодексу України перешкод практично немає, винятком можна вважати неможливість підготовки позову у разі знищення (пошкодження) документів щодо спірних правовідносин. Ефективні рішення Національного банку України дозволили забезпечити стабільне функціонування банківської системи, а відтак сплата судового збору за подання позову до суду здійснюється в загальному порядку. В той же час, для виконання вимог п. 2 ч. 1 ст. 164 та ст. 172 Господарського процесуального кодексу України слід приймати до уваги особливості функціонування органів поштового зв'язку. Так, 24-25 лютого 2022 р. поштові відділення АТ «Укрпошта» не працювали, пізніше було відновлено видачу поштової кореспонденції без можливості відправлення, наразі поштові послуги надаються в повному обсязі (окрім відправки кореспонденції в населені пункти на територіях проведення активних бойових дій, на тимчасово окупованих та непідконтрольних українській владі територіях або в населені пункти, де не працюють відділення поштового зв'язку). В перші дні запровадженого воєнного стану приймання документів в судах не здійснювалося, проте згодом дана робота була відновлена. Майже усі господарські суди рекомендували учасникам судового процесу подавати документи в електронному вигляді або засобами поштового зв'язку.

Виконання завдань підготовчого провадження, визначених ст. 177 Господарського процесуального кодексу України, може виявитися ускладненим. Перешкоди щодо реалізації учасниками судового процесу своїх прав та обов'язків можуть бути обумовлені зупиненням діяльності відповідних суб'єктів, виїздом працівників за межі України, знищенням майна та документів тощо. У учасників справи можуть виникати складності з повним та своєчасним поданням доказів внаслідок обмежень у доступі

до необхідних відомостей (зокрема, даних державних реєстрів), зупинення роботи організацій, що видають відповідні матеріали, зміни місця зберігання документації та ін. Ускладненим може бути і повідомлення учасників справи про призначення підготовчого засідання з наведених вище причин та їх прибуття до суду.

За наявності таких обставин судам доцільно приймати до уваги реальну поточну ситуацію у відповідному регіоні і виходячи з цього вирішувати процесуальні питання в межах підготовчого провадження. Практика свідчить, що при призначенні справ до розгляду в підготовчому засіданні суди доволі часто за допомогою відомих засобів зв'язку з'ясовують питання реального функціонування відповідних суб'єктів, їх фактичного місцезнаходження та можливості участі в судовому засіданні і після цього визначають дату та час розгляду справи. Також рекомендується, за можливості, утриматися від прибуття до суду та забезпечити участь в судовому засіданні засобами телеконференції зв'язку або подати заяву про розгляд справи за відсутності такої особи.

При розгляді заяв про відновлення (продовження) процесуальних строків судам рекомендовано виходити з того, що запровадження воєнного стану на певній території є поважною причиною для поновлення процесуальних строків [13].

Аналогічні обставини, що ускладнюють судовий розгляд справи, можуть бути виявлені і на інших стадіях процесу (під час вирішення справи по суті, в ході апеляційного та касаційного оскарження, при перегляді судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами).

В цілому слід визнати, що процесуальним законом вказані питання не врегульовані, а відтак їх слід вирішувати індивідуально залежно від поточної ситуації в регіоні, конкретних обставин спору, заяв учасників справи і надавати їм оцінку на основі норм чинного законодавства, а за відсутності відповідних норм – відповідно до конституційних засад правосуддя та принципів господарського процесуального права.

Окремо необхідно зупинитися на стадії виконання судових рішень, що є завершальною стадією судового провадження. Як відомо, після оголошення воєнного стану з метою недопущення несанкціонованого доступу функціонування Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень було зупинено. Це зробило неможливим внесення до нього даних про відкриття та рух виконавчих проваджень, проте залишилася можливість видання актів виконавчого провадження в паперовій формі без їх внесення до системи реєстру. Пізніше функціонування інформаційних ресурсів було відновлено і наразі виконавче провадження здійснюється в загальному порядку, окрім окремих процедур щодо реалізації майна. На думку автора, найближчим часом система виконання судових рішень відновить свою роботу в повному обсязі, що забезпечить можливість реалізації підтверджених судом прав в примусовому порядку.

Аналіз діяльності господарських судів під час воєнного стану дозволяє сформулювати пропозиції щодо удосконалення процедури судового розгляду справ господарської юрисдикції. На думку автора, вбачається за доцільне внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, а саме :

- розширити коло справ, що можуть вирішуватися в порядку наказного провадження та спрощеного позовного провадження шляхом збільшення граничної суми грошових вимог та скорочення переліку спорів, що не можуть вирішуватися в спрощених судових процедурах, що забезпечить відновлення порушених прав осіб без виклику до суду;

- передбачити можливість продовження процесуальних строків, якщо своєчасному вчиненню відповідних дій перешкоджають об'єктивно існуючі в умовах воєнного стану обставини;

– запровадити спеціальний порядок виклику до суду та направлення процесуальних документів по справі за допомогою мобільного застосунку «ДІЯ», ресурсів Єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи суду та розміщення відповідної інформації на офіційному веб-порталі «Судова влада України»;

– визначити за можливе в умовах воєнного стану направлення копії позовної заяви, поданих доказів та інших документів шляхом особистого їх вручення відповідній особі з належним підтвердженням факту отримання;

– доповнити ст. 228 Господарського процесуального кодексу України нормою про право суду зупинити провадження у справі у зв'язку з оголошенням воєнного стану, якщо розгляд даної конкретної справи за існуючих умов є неможливим;

– внести зміни до ст.ст. 357, 361 Господарського процесуального кодексу України, передбачивши на час воєнного стану можливість відновлення матеріалів незавершених судових проваджень на основі наявних в електронному форматі бекап-копій документів, що мають

значення для судового розгляду, та наданих учасниками судового процесу матеріалів.

Наведені заходи потребують не лише удосконалення норм процесуального закону, а й активізації запровадження електронних сервісів, що забезпечують комунікацію суду з учасниками процесу, збереження та пересилання документів судового провадження.

Висновки. За результатами проведеного дослідження вбачається за можливе зробити висновок, що завдяки прийнятим змінам до чинного законодавства та своєчасно виданим рекомендаціям було забезпечено належне функціонування судової системи України в умовах надзвичайної ситуації, обумовленої військовим вторгненням на територію держави. Для більш ефективного захисту прав та інтересів учасників господарських правовідносин та усунення виявлених прогалин в правовому регулюванні діяльності органів господарської юрисдикції необхідним є внесення змін та доповнень до господарського процесуального законодавства, що сприятиме його адаптації до роботи під час воєнного стану або особливого періоду, пов'язаного з іншими обставинами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 / *Президент України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення : 25.05.2022)
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996р. № 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 : 25.05.2022)
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення : 25.05.2022)
4. Про дії органів судової влади під час запровадження правового режиму воєнного стану. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1259904/> (дата звернення : 25.05.2022)
5. Про внесення зміни до ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ : Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text> (дата звернення : 25.05.2022)
6. Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану (господарські суди Миколаївської, Сумської та Чернігівської областей) : розпорядження Верховного Суду від 22.03.2022 р. № 12/0/9-22 / *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Rozp_22_03_2022_12.pdf (дата звернення : 25.05.2022)
7. Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану (окремі суди Донецької, Харківської та Херсонської областей) : розпорядження Верховного Суду від 18.03.2022 р. № 11/0/9-22 / *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Rozp_18_03_2022_1.pdf (дата звернення : 25.05.2022)
8. Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану : затв. рішенням Ради суддів України від 14.03.2022 р. № 10 / *Рада суддів України*. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1261456/> (дата звернення : 28.04.2022)
9. Рекомендації судам першої та апеляційної інстанції на випадок захоплення населеного пункту та/або суду чи безпосередньої загрози його захоплення : затв. розпорядженням Голови Верховного Суду від 13.03.2022 р. № 6/0/9-22 / *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Recomendatsii.pdf (дата звернення : 25.05.2022)
10. Про відновлення територіальної підсудності судових справ господарських судів Сумської та Чернігівської областей : розпорядження Верховного Суду від 22.04.2022 р. № 25/0/9-22 / *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporjadjennya/25_Rozp_22_04_2022.pdf (дата звернення : 25.05.2022)
11. У ДСА України відновили доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1266748/> (дата звернення : 25.05.2022)
12. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення : 25.05.2022)
13. Особливості здійснення правосуддя на території, на якій введено воєнний стан. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1261727/> (дата звернення : 25.05.2022)

ТЕНДЕНЦІ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**TRENDS IN DEVELOPING LEGAL REGULATION OF THE ROAD HAULAGE IN MARTIAL LAW**

**Деркач Е.М., д.ю.н.,
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

У статті висвітлено найбільш важливі проблеми, пов'язані із здійсненням міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом, та обґрунтування шляхів щодо їхнього подолання. Підкреслюється багаторівневе правове регулювання міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом як трансграничної діяльності: 1) національний рівень (законодавство України, зокрема Закон України «Про автомобільний транспорт», та законодавство країни, територію якої здійснюється перевезення вантажу); 2) міжнародному рівні (дво- та багатосторонні міжнародні договори, зокрема Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (1956); Європейська угода щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення (1970); Європейська Угода про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (1957) та ін.).

Стверджується, що автомобільний транспорт забезпечує значну частину торгівлі товарами між Україною та ЄС та є важливою умовою для ефективного функціонування Поглибленої і всеохопної зони вільної торгівлі між Україною та ЄС. Співпраця України із країнами ЄС у секторі автомобільних перевезень, окрім Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), регулюється низкою дво- та багатосторонніх договорів.

Зроблено висновок, що лібералізація міжнародних автомобільних перевезень вантажів потребує вирішення за допомогою комплексу заходів, зокрема: підписання спеціальної угоди з ЄС відповідно до ст. 136 Угоди про асоціацію (спеціальна угода замінить чинну систему щорічних двосторонніх переговорів із країнами ЄС щодо квот дозволів для здійснення міжнародних вантажних автомобільних перевезень); гармонізація законодавства України у сфері автомобільного транспорту із законодавством ЄС в частині вимог, що ставляться до автомобільних перевізників; підвищення прозорості розподілу та обліку дозволів на міжнародні вантажні автомобільні перевезення шляхом цифровізації.

Ключові слова: міжнародне перевезення вантажу, транзитне перевезення, автомобільний транспорт, лібералізація, квота дозволів, обмеження, міжнародні договори.

The article highlights the most challenging issues related to the international carriage of goods by road, as well as provides the ways to overcome them. It is emphasized the multilevel legal framework for the international road haulage as a cross-border activity: 1) at the national level (Ukrainian legislation, in particular the Law of Ukraine «On Road Transport»; the legislation of the country in which the goods have being transported); 2) at the international level (bilateral and multilateral international agreements, in particular the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR, 1956); the European Agreement concerning the Work of Crews of Vehicles Engaged in International Road Transport (AETR, 1970); The European Agreement concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road (ADR, 1957) etc).

It is argued that road transport provides a significant share of trade in goods between Ukraine and the EU and is an important condition for the effective functioning of the Deep and Comprehensive Free Trade Area between Ukraine and the EU. Besides the Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, there is a number of bilateral and multilateral agreements in order to provide Ukraine's cooperation with EU countries regarding the road transport sector.

It is concluded that a set of measures should be provided in order to liberalize international carriage of goods by road, in particular: 1) to sign a special agreement with the EU in accordance with Art. 136 of the EU- Ukraine Association Agreement (the special agreement may replace the current system of annual bilateral negotiations with EU countries on permit quotas for international road haulage); 2) to harmonize the Ukrainian road transport legislation with the EU legislation in terms of requirements for road carriers; 3) to digitalize the system of distributing and accounting permits for international road haulage in order to provide its transparency.

Key words: international carriage of goods, transit transportation, road transport, liberalization, quota of permits, restrictions, international treaties.

В умовах воєнного стану порушуються ланцюги постачань, здійснення комерційних перевезень вантажів ускладнено як в національному, так і в міжнародному сполученні, перевезення вантажів морським та авіаційним транспортом тимчасово не здійснюються, а залізничним транспортом – обмежено, що обумовлює пріоритетне застосування автомобільного транспорту для здійснення перевезень вантажів, безперервного забезпечення потреб населення та національної економіки товарами, а також актуалізує питання щодо усунення бар'єрів та лібералізації міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом.

Незважаючи на орієнтацію українських компаній на європейський ринок, висока конкуренція та наявні бар'єри перешкоджають доступу перевізників з України на ринок ЄС. На ринку автомобільних вантажних перевезень представлені як українські логістичні компанії, так і міжнародні фірми, що мають філії в Україні. Загалом в Україні зареєстровано 11 309 суб'єктів, що мають ліцензію на про-

вадження господарської діяльності на ринку міжнародних автомобільних перевезень [1].

ЄС є ключовим зовнішнім ринком для вітчизняного автомобільного транспорту – частка ЄС у загальному експорті цього сектору становить близько 80%, проте Україна не повністю використовує потенціал для цих послуг [2]. Основними напрямками за обсягами експорту послуг автомобільних вантажних перевезень є Польща, Німеччина, Угорщина, Румунія, Італія та Чехія, а імпорту – Польща, Німеччина, Нідерланди, Словаччина та Угорщина. Враховуючи важливу роль автомобільного транспорту для забезпечення торгівлі товарами між Україною з ЄС, розв'язання питання подальшої лібералізації автомобільних вантажних перевезень є одним з пріоритетів для України у торговельних відносинах з ЄС [2].

Незважаючи на послідовну лібералізацію торгівлі послугами, у сфері автомобільних перевезень існує найбільша кількість обмежень для доступу на ринок ЄС у порівнянні з іншими видами транспорту, що негативно

впливає на обсяги експорту української продукції та реалізацію транзитного потенціалу України. До несприятливих факторів належать: нестача дозволів на здійснення міжнародних автомобільних вантажних перевезень в основних транзитних країнах ЄС; недостатня кількість дозволених днів для перебування українських водіїв на території країн ЄС у рамках безвізового режиму; корупційні ризики через дефіцит дозволів тощо [2]. За результатами опитування вітчизняних представників бізнесу найбільш очікуваними змінами для розвитку автомобільного транспорту в Україні є збільшення квот дозволів для міжнародних вантажних перевезень [3].

Мета цієї статті – висвітлення окремих теоретико-прикладних проблем, пов'язаних із здійсненням перевезень вантажів автомобільним транспортом у міжнародному сполученні, та обґрунтування шляхів щодо їхнього подолання.

Дослідженню сучасних проблем правового регулювання перевезення вантажів автомобільним транспортом присвячено роботи Є. В. Довженко [4], О. В. Клепікової [5], Р. М. Ляшука [6], Л. Я. Свистун [7] та інших дослідників, наукові здобутки які покладено в основу цього дослідження.

Перевезення вантажів автомобільним транспортом регулюється на декількох рівнях. На національному рівні – законодавством України та законодавством країни, територією якої здійснюється перевезення. Зокрема, у Законі України «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001 р. № 2344-III (в ред. Закону України 23.02.2006 р. № 3492-IV) передбачено вимоги до автомобільних перевізників у внутрішньому та міжнародному сполученні. Зокрема, резиденти та нерезиденти України при здійсненні міжнародних перевезень вантажів повинні мати: дозволи іноземних країн, територією яких здійснюватиметься перевезення (іноземні перевізники здійснюють автомобільні перевезення вантажів територією України зі наявності дозволу України); дозвіл щодо узгодження умов та режимів перевезення в разі перевищення вагових або габаритних обмежень чи документ про внесення плати за проїзд великовагових (великогабаритних) транспортних засобів; свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу та сертифікат відповідності транспортного засобу щодо безпеки руху та екологічної безпеки вимогам країн, територією яких буде здійснюватися перевезення (для іноземних перевізників – сертифікат відповідності транспортного засобу вимогам законодавства України); документи на вантаж; контрольні пристрої для транспортних засобів – тахографи (ч. ч. 3, 5 ст. 53; ст. 55; ст. 57 Закону) [8].

На міжнародному рівні до автомобільних перевезень вантажів застосовується Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (Женева, 1956 р.), до якої Україна приєдналася із застереженнями Законом України від 01.08.2006 р. № 57-V, Європейська угода щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення (ЄУТР) (Женева, 1970 р.) (Україна приєдналася відповідно до Закону України від 07.09.2005 р. № 2819-IV), Європейська Угода про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ) (Женева, 1957 р.) (Україна приєдналася Законом України від 02.03.2000 р. № 1511-III) тощо.

Міжнародні перевезення вантажів автомобільним транспортом передбачають перетин принаймні одного державного кордону (з території України на територію іноземної держави; з території іноземної держави на територію України; транзитом через територію України) (ст. 1 Європейської угоди щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення; ст. 1 Закону України «Про автомобільний транспорт»; ст. 1 Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 06.04.2000 р. № 1644-III).

У доктринальних джерелах зазначається, що міжнародне перевезення вантажів має такі відмінні риси, як наявність іноземного елемента, перетин державного кордону, таке перевезення вантажів найчастіше регулюється міжнародними джерелами права. Міжнародне транспортування вантажів є трансграничною діяльністю, що регулюється міжнародними актами та правовими нормами юрисдикції декількох країн [9].

Автомобільний транспорт забезпечує значну частину торгівлі товарами між Україною та ЄС та є важливою умовою для ефективного функціонування Поглибленої і всеохопної зони вільної торгівлі між Україною та ЄС (ПВЗВТ) [2].

Відповідно до ст. 368 Угоди про асоціацію «співробітництво спрямовується на покращення руху пасажирів та вантажів, зростання плинності транспортних потоків між Україною, ЄС і третіми країнами регіону за рахунок усунення адміністративних, технічних, прикордонних та інших перешкод, покращення транспортної мережі та модернізації інфраструктури, зокрема на головних транспортних осях, які з'єднують Сторони. Це співробітництво включає заходи, спрямовані на спрощення перетину кордонів» [10]. Співробітництво включає спільну діяльність на регіональному (в рамках різних регіональних транспортних домовленостей, зокрема Транспортної панелі Східного партнерства, транспортного коридору Європа – Кавказ – Азія (ТРАСЕКА), Бакинського процесу та інших транспортних ініціатив) та міжнародному рівнях (зокрема, міжнародні транспортні організації та міжнародні угоди і конвенції, ратифіковані Сторонами) [10].

Ст. 136 Угоди про асоціацію передбачає можливість укладання спеціальної угоди в галузі автомобільного транспорту, що має врегулювати міжнародні автоперевезення на рівні ЄС і замінити щорічні двосторонні переговори із країнами-членами ЄС щодо квот дозволів на перевезення з метою подальшої лібералізації торгівлі та поглиблення співробітництва у сфері автомобільного транспорту [10].

Цікавим прикладом в досліджуваному контексті є укладення секторальної угоди ЄС з країнами Західних Балкан, які не є членами ЄС (Албанія, Боснія і Герцеговина, Косово, Північна Македонія, Чорногорія та Сербія) – Договору про Європейське транспортне співтовариство (Transport Community Treaty) у сфері автомобільного, залізничного, внутрішнього водного та морського транспорту у 2017 р. (діє з 2019 р.) з метою створення транспортної спільноти, що базуватиметься на поступовій інтеграції транспортних ринків країн Західних Балкан до транспортного ринку ЄС шляхом гармонізації відповідного законодавства, зокрема стосовно загальних ринкових правил, технічних стандартів, безпеки, управління дорожнім рухом, конкуренції та державної допомоги [11].

Оскільки країни ЄС є основним ринком для українських перевізників, що здійснюють міжнародні перевезення вантажів, подальший вектор розвитку законодавства має бути у напрямі забезпечення більшої екологічності та безпечності руху автомобільного транспорту, цифровізації інфраструктури. Зокрема, у 2020 році Європейським Парламентом було прийнято Пакет мобільності – набір законодавчих актів ЄС, які встановлюють нові правила здійснення автомобільних вантажних перевезень на території ЄС, що стосуються здійснення транспортної діяльності та доступу до міжнародних ринків, режиму праці та відпочинку водія, дорожнього контролю тощо [12].

Співпраця України із країнами ЄС у секторі автомобільних перевезень, окрім Угоди про асоціацію, регулюється низкою договорів на двосторонній та багатосторонній основі. Загалом Україна має двосторонні угоди про міжнародні автомобільні перевезення із 45 країнами, включно із 24 з 27 країн ЄС (крім Ірландії, Мальти та Люксембургу) [13].

Для в'їзду, транзитного проїзду територією іноземних держав українські перевізники повинні мати дозвіл

на здійснення міжнародних перевезень автомобільним транспортом, що видаються уповноваженими органами та поділяються на двосторонні та багатосторонні, а також на транзитні та універсальні. Порядок оформлення, видачі, використання та обліку дозволів на міжнародні перевезення вантажів автомобільним транспортом, а також проведення конкурсу та видачі дозвільних документів Європейської Конференції Міністрів Транспорту (ЄКМТ) затверджено наказом Міністерства транспорту України від 20.08.2004 р. № 757 (в редакції наказу Міністерства інфраструктури України від 19.04.2013 р. № 239). Відповідно до п. 1.3. Порядку оформлення і видачі дозволів на поїздки по територіях іноземних держав при виконанні перевезень пасажирів і вантажів автомобільним транспортом у міжнародному сполученні, їх обміну та обліку «перевезення вантажів автомобільним транспортом територією іноземних держав або транзитом через їхні території здійснюється ... згідно з вимогами міжнародних договорів України та на підставі належним чином оформлених дозволів, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України» [14]. Квота дозволів для України на наступний рік визначається компетентними органами іноземних держав згідно з міжнародними договорами України; узгодження квоти дозволів з урахуванням потреби автомобільних перевізників здійснює Міністерство інфраструктури України (п.п. 1.4, 2.1, 2.2) [14]. Дозволи ЄКМТ розподіляють на конкурсних засадах з урахуванням рівня безпеки руху й екологічної безпеки транспортних засобів. Україна є членом міжурядової транспортної організації ЄКМТ, у зв'язку з цим перевезення вантажів автомобільним транспортом територією іноземних держав-членів ЄКМТ (зокрема, перевезення автомобільними транспортними засобами між пунктами завантаження і розвантаження, розташованих в двох різних державах-членах ЄКМТ, здійснення перевезень вантажів в/з третіх країн, якщо всі три країни є членами ЄКМТ, а також проїзд порожніх автомобільних транспортних засобів територією держав-членів ЄКМТ) здійснюється на підставі дозволів ЄКМТ, які оформлюються та видаються Державною інспекцією України з безпеки на наземному транспорті автомобільним перевізникам, які на кожен автомобільний транспортний засіб мають повний комплект сертифікатів відповідності автомобільного транспортного засобу щодо безпеки руху та екологічної безпеки вимогам країн, територією яких буде здійснюватися перевезення (п. п. 1.3, 3.1, 3.3, 4.1 Порядку проведення конкурсу та видачі дозвільних документів ЄКМТ) [15].

Україна має 100 автомобільних пунктів пропуску на кордонах з сусідніми країнами, 51 з цих пунктів мають статус міжнародних (8 з них розташовані на кордоні з Польщею, 2 – на кордоні зі Словаччиною, 5 – на кордоні з Угорщиною, 3 – на кордоні з Румунією тощо) [16]. В умовах воєнного стану низкою країн запроваджується тимчасовий бездозвільний режим для українських перевізників для здійснення двосторонніх та транзитних перевезень територією цих країн, зокрема Латвійської Республіки, Словачької Республіки, Республіки Болгарії, Угорщини тощо [17].

Міністерство інфраструктури України шляхом переговорів з міністерствами інших держав на засіданнях змішаних комісій щорічно обговорює актуальну для бізнесу проблему щодо лібералізації двосторонніх та транзитних перевезень, збільшення квоти дозволів на міжнародні автомобільні перевезення вантажів для українських перевізників, зокрема з Польщею, Молдовою, Грузією, Турцією, Болгарією, Венгрією, Румунією, Боснією та Герцеговиною, Норвегією та Швецією, Словенією, Узбекистаном та ін. країнами, а також щодо повної відмови від встановлення обмежень (квот) на перевезення та використання дозволів. Особливо гостро залишається проблема нестачі дозволів для українських перевізників

на автомобільні перевезення вантажів саме з Польщі, зокрема у 2018 р. українські вантажні перевізники мали 200 тис. польських дозволів, у 2019 р. – 160 тис. та ще 15 тис. додаткових, у 2020 р. – 160 тис. дозволів та лише 4 711 додаткових дозволів; у 2021 р. вперше польським урядом не надано українським перевізникам додаткових дозволів, а всі наявні дозволи Республіки Польща вичепані в жовтні 2021 р., що негативно впливає на перевезення до основних споживачів української продукції в Європі. За оцінками Асоціації міжнародних автомобільних перевізників (АсМАП), мінімальна квота, яку потребує український бізнес від Польщі, становить 230 тис. дозволів [18]. Для України Польща є транзитним коридором до більш ніж 12 країн ЄС, таких як Німеччина, Нідерланди, Бельгія, Швейцарія, Данія, Іспанія, Португалія тощо, тому недостатня кількість дозволів призводить до затримки або скорочення постачання української продукції до ЄС та негативно впливає на двосторонню торгівлю товарами та послугами з ЄС, підвищення собівартості української продукції, збільшення часу простою вантажівок, псування продукції, що перевозиться, застосування штрафних санкцій внаслідок порушення договірних обов'язань перевізниками, а також зростання трудової міграції внаслідок реєстрації українськими перевізниками організацій в країнах ЄС (зокрема, при перевезеннях між країнами ЄС відсутні обмеження для компаній-резидентів ЄС) [19]. Крім цього, актуальним є впровадження цифрового обміну дозволами на перевезення. В рамках пілотного проекту з 2020 році започатковано е-бронювання дозволів на міжнародні перевезення вантажів через транспортний портал е-послуг [20]. Наразі дозволи на міжнародні перевезення вантажів видаються у пунктах видачі дозволів, частину з яких знищено внаслідок воєнних дій.

У діалозі з ЄС Міністерство інфраструктури України за підтримки бізнесу обговорює питання лібералізації міжнародних транзитних перевезень вантажів автомобільним транспортом із скасуванням квот на дозволи, а також скасування системи дозволів на міжнародні вантажні перевезення для «Євро-5» та «Євро-6» [21; 22].

У досліджуваному контексті важливо зазначити, що у 2021 році відбулася лібералізація взаємного доступу для міжнародних вантажних автомобільних перевезень між Україною та Великобританією, зокрема, сторони внесли зміни до двосторонньої Угоди про міжнародні автотранспортні перевезення між Україною та Великобританією, які набули чинності з 18.03.2021 р., і передбачають бездозвільну систему щодо міжнародних автомобільних перевезень для українських та британських автоперевізників щодо міжнародних автомобільних перевезень транспортними засобами категорій «Євро-5» та вище [23].

Отже, міжнародне перевезення вантажів автомобільним транспортом як трансгранична діяльність передбачає перетин автомобільними транспортними засобами принаймні одного державного кордону та регламентується на декількох рівнях: 1) національному рівні (законодавством України та законодавством країни, територією якої здійснюється перевезення вантажу); 2) міжнародному рівні (дво- та багатосторонніми міжнародними договорами). Питання щодо лібералізації міжнародних автомобільних перевезень вантажів на території ЄС для українських перевізників, зокрема транзитних перевезень, потребує вирішення за допомогою комплексу заходів, зокрема: підписання спеціальної угоди з ЄС щодо лібералізації таких перевезень в рамках ПВЗВТ відповідно до ст. 136 Угоди про асоціацію (спеціальна угода замінить чинну систему щорічних двосторонніх переговорів із країнами ЄС щодо квот дозволів для здійснення міжнародних вантажних автомобільних перевезень); гармонізація законодавства України у сфері автомобільного транспорту із законодавством ЄС в частині вимог, що ставляться до автомобільних перевізників; підвищення

прозорості розподілу та обліку дозволів на міжнародні вантажні автомобільні перевезення шляхом цифровізації. Реалізація вказаних заходів сприятиме підвищенню вітчизняного експорту послуг автомобільного вантажного транспорту та виконання міжнародних зобов'язань України, а також підґрунтям для інтеграції з Європейським транспортним співтовариством; забезпеченню «безшовної мультимодальної мобільності» як одного із

стратегічних пріоритетів розвитку транспортної галузі України, передбачених Національною економічною стратегією на період до 2030 року, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. Досліджувані проблеми лібералізації міжнародних автомобільних перевезень вантажів залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути предметом для подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистичні дані по галузі автомобільного транспорту. *Офіційний портал Міністерства інфраструктури України*. URL: <https://mtu.gov.ua/content/statistichni-dani-po-galuzi-avtomobilnogo-transportu.html>
2. Таран С., Яворський П., Павицька Ю., Омельченко І., Бучко М. Аналіз торгівлі послугами між Україною та ЄС в рамках ПВЗВТ. 2021. *Центр аналітики міжнародної торгівлі Trade+ Київської школи економіки*. URL: <https://kse.ua/wp-content/uploads/2021/11/Final-DCFTA-services-2021-11-11.pdf>
3. Бізнес оцінив стан і визначив пріоритети розвитку транспортної інфраструктури, – опитування ЕВА. *European Business Association*. 03.12.2021. URL: <https://eba.com.ua/biznes-otsinyv-stan-i-vyznachyv-priorytety-rozvytku-transportnoyi-infrastruktury-opytuvannya-eva/>
4. Довженко Є. В. Концептуальні засади кодифікації національного законодавства про автомобільний транспорт. *Юридичний вісник*. 2014. № 1 (30). С. 16–20.
5. Клепікова О. В. Теоретичні проблеми правової організації транспортної системи України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2019. 502 с.
6. Ляшук Р. М. Правові основи здійснення автомобільних перевезень. *Вісник Нац. акад. державної прикордонної служби України. Юридичні науки*. 2017. Вип. 2. URL: www.irbis-nbuv.gov.ua/.cgiirbis_64.exe?
7. Свистун Л. Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом : автореф. дис... к.ю.н. 12.00.03. Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України. Київ, 2005. 16 с.
8. Про внесення змін до Закону України «Про автомобільний транспорт» : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3492-IV. *Офіційний вісник України*. 2006. № 13. Ст. 858.
9. Matvieiev P., Klepikova O., Kornuta L., Abbaszade M., Kuznetsov S. Public and private economic and legal interests in the field of international transport in the latest edition of Incoterms. *Amazonia Investiga*. 2021. № 10 (46). P. 217–224. URL: <https://doi.org/10.34069/AI/2021.46.10.22>
10. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part of 29 May 2014. *Official Journal of the European Union*, L 161. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2014:161:TOC>
11. Treaty establishing the Transport Community. *Official Journal of the European Union L 278/3*. 27.10.2017. p. 3–53. URL: https://ec.europa.eu/transport/themes/international/enlargement/western-balkans/transport-community_en
12. Інформація щодо пакету мобільності Європейського Союзу. *Сайт Асоціації міжнародних автомобільних перевізників України*. URL: <http://www.asmap.org.ua/index1.php?id=66686>
13. Двостороннє співробітництво: нормативно-правова база, міжнародні угоди. Офіційний портал Міністерства інфраструктури України URL: <https://mtu.gov.ua/content/dvostoronne-spirovobitnictvo-1.html>
14. Про впорядкування системи оформлення, видачі, використання та обліку дозволів на міжнародні перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом: наказ Міністерства транспорту України від 20.08.2004 р. № 757. *Офіційний вісник України*. 2004. № 35. Ст. 2354.
15. Про внесення змін до наказу Міністерства транспорту України від 20 серпня 2004 року № 757 : Наказ Міністерства інфраструктури України від 19 квітня 2013 р. № 239. *Офіційний вісник України*. 2013. № 38. Ст. 1353.
16. Перелік пунктів пропуску. *Офіційний веб-сайт Державної прикордонної служби України*. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/perelik-punktiv-propusku>
17. 4 держави ЄС скасували вимоги щодо дозволів для перевезень з України. *Європейська правда*. 26.03.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/03/26/7136700/>
18. Дозволи на міжнародні вантажні перевезення: як Україні домогтися збільшення квот? *Медійна платформа іномовлення України УКРІНФОРМ*. 10.06.2021. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3262354-dozvoli-na-miznarodni-vantazni-perevezenna-ak-ukraini-domogtisa-zbilshennakvot.html>
19. Довгань В. Проблеми вантажних перевезень в Україні. URL: <https://urm.media/viktor-dovgan-problemi-vantazhnih-perevezen-v-ukra%20d1%97ni/>
20. Украинские перевозчики осуществили 975 тысяч е-бронирований разрешений в рамках пилотного проекта. *Центр транспортних стратегій*. 13.05.2021. URL: https://cfts.org.ua/news/2021/05/13/ukrainskie_perevozchiki_osuschestvili_975_tys_e_bronirovaniy_gazresheniya_v_ramkakh_pilotnogo_proekta_krikliy_64774
21. Україна отримала додаткові дозволи на автоперевезення в напрямку Польщі. *European Business Association*. 16.02.2022. URL: <https://eba.com.ua/ukrayina-otrimala-dodatkovii-dozvoly-na-avtoperevezennya-v-napryamku-polshhi/>
22. Украинские перевозчики рассчитывают на либерализацию транзитных перевозок с ЕС. *Центр транспортних стратегій*. 06.07.2021. URL: https://cfts.org.ua/news/2021/07/05/ukrainskie_perevozchiki_nadeyutsya_na_liberalizatsiyu_tranzitnykh_perevozok_s_es_65616
23. Про ратифікацію Протоколу між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії про внесення змін до Угоди між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії про міжнародні авто-транспортні перевезення : Закон України від 16 грудня 2020 р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 3. Ст. 133.

АРБИТРУВАННЯ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

ARBITRATION IN COMMERCIAL LITIGATION

Ліннік Ю.А., здобувачка вищої освіти першого (бакалаврського) рівня
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент, адвокат,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Наразі досить поширеним є порядок розгляду спорів у судовому порядку. Тож, не дивно, що при цьому наявна надзвичайно велика завантаженість у судах. Часто можемо спостерігати, що навіть з малозначними справами та справами незначної складності люди звикли ходити в суд, звертатися за захистом своїх прав до адвокатів, залучати свідків по справі тощо. Але все це можна зробити без надмірного формалізму, мантії, розгляду справи в судовому засіданні. Хочемо зауважити, це не означає, що справи незначної складності та малозначні спори не повинні бути вирішеними, дані спори слід вирішувати за участю судді без судового засідання. Під час процедури врегулювання спору суддя повинен мати навички психологічного налаштування, побутового спілкування, мати здібності медіатора та комунікатора. Врегулювання спору за участю судді – це новий інструмент, що може ефективно допомагати здійсненню правосуддя. У цій процедурі суддя, залишаючись суддею, проводить спільні та закриті наради з учасниками процесу, не одягаючи мантію, у доволі розкутій атмосфері, надаючи можливість сторонам висловитися вільно. Сторонам пропонується надати своє бачення можливого варіанту домовленості. Суддя повинен ставитися до сторін однаково, уникаючи оцінок обґрунтованості позиції когось з них тощо. Це виключить можливість виникнення конфлікту інтересів. «Головне – це сприяти мирному врегулюванню, що потребуватиме звернення судді як до його знань та навичок у сфері застосування права, так і до його життєвого досвіду. Не будуть зайвими і знання із психології, у тому числі соціальної», – зазначав суддя Сергій Жельне. Суддя не може розголошувати інформацію, у тому числі конфіденційну, яка йому стала відома під час нарад зі сторонами. Позитивне закінчення процедури мирного врегулювання за участі судді може бути у формі мирової угоди, відмови від позову, залишення позову без розгляду за заявою позивача або у разі визнання позову відповідачем. «Якщо такого результату досягнуто – сторони зберігають свій час, нерви та гроші на судові витрати. Ображених не буде, що є таким важливим для відновлення довіри до суду», – наголосив суддя. Також хочемо наголосити про принцип арбітрування, який до 2001 року докорінно укріпився в арбітражному судочинстві. Але в ході так званої «малої» судової реформи арбітрування було виключено з ГПК як принцип господарського судочинства. Його місце зайняв принцип змагальності, на якому побудований сучасний господарський процес.

Ключові слова: суддя, судовий розгляд, позивач, відповідач, правосуддя, арбітрування.

Currently, the procedure for litigation is quite common. So, it is not surprising that there is an extremely heavy workload in the courts. We can often observe that even with minor disputes and cases of minor complexity, people are accustomed to going to court, to seek protection of their rights to lawyers, to involve witnesses in the case, and so on. But all this can be done without excessive formalism, mantle, consideration of the case in court. We would like to note that this does not mean that cases of minor complexity and minor disputes should not be resolved, these disputes should be resolved with the participation of a judge without a court hearing. During the dispute resolution procedure, the judge must have the skills of psychological adjustment, domestic communication, have the skills of a mediator and communicator. Judicial dispute resolution is a new tool that can effectively assist in the administration of justice. In this procedure, the judge, while remaining a judge, holds joint and closed meetings with the participants in the process, without wearing a robe, in a fairly relaxed atmosphere, giving the parties the opportunity to express themselves freely. The parties are invited to provide their vision of a possible agreement. The judge must treat the parties equally, avoiding assessments of the validity of the position of any of them, and so on. This will eliminate the possibility of a conflict of interest. "The main thing is to promote a peaceful settlement, which will require the judge to apply both to his knowledge and skills in the field of law enforcement, and to his life experience. Knowledge of psychology, including social psychology, will not be superfluous," said Judge Serhiy Zhelne. The judge may not disclose information, including confidential information, which became known to him during meetings with the parties. A positive conclusion of the amicable settlement procedure with the participation of a judge may take the form of an amicable agreement, waiver of the claim, leaving the claim without consideration at the request of the plaintiff or in case of recognition of the claim by the defendant. "If such a result is achieved – the parties save their time, nerves and money for court costs. There will be no offenders, which is so important for restoring confidence in the court," the judge said. We would also like to emphasize the principle of arbitration, which until 2001 was radically strengthened in arbitration proceedings. But in the course of the so-called "small" judicial reform, arbitration was excluded from the Code of Civil Procedure as a principle of commercial litigation. Its place was taken by the principle of competition, on which the modern economic process is built.

Key words: judge, trial, plaintiff, defendant, justice, arbitration.

Завдання: дослідити специфіку вирішення спорів за участю арбітра.

Метою статті є аналіз практики суду щодо використання мирових угод, налагодження спору за участі судді, а також вирішення спорів за участю арбітра, з'ясування їхньої своєрідності, прерогатив і недоліків, а також висвітлення центральних проблем, які з'являються у ході їх практичного використання.

Виклад основного матеріалу.

У статті 55 Конституції України зазначено, що «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [1]. До того ж відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вказано, що «ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом» [2]. Наука господарського проце-

суального права вивчає традиційні форми охорони права і інтересу особи, а також нетрадиційні форми охорони, або ж так звані альтернативні. Вони представлені системою пов'язаних між собою дій кожною із сторін, а також інших осіб щодо розгляду спорів, дані альтернативні методи допомагають вирішити спори за допомогою примирних або ж інших процедур, які не заборонені законом, це може здійснюватися в основному, коли сторони проявляють волевиявлення. Необхідно звернути увагу на те, що у ч. 1 ст. 222 Господарського кодексу України сказано, що «учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явленням претензії чи звернення до суду» [3].

«Основними перевагами альтернативних способів захисту є: спрощена процедура та відсутність елемента доказування; відсутність формальних правил поведінки;

вільний вибір посередника (арбітра, медіатора, консультанта тощо); конфіденційність та негласність вирішення спору; можливість особистого контролю ходу процедури; необмеженість у часі; приватний (недержавний) характер» [4].

Методи та способи альтернативних вирішень спорів були започатковані в Сполучених Штатах Америки задля неформальної процедури урегулювання конфлікту.

«Сьогодні однією з ключових проблем на шляху до розбудови України є проблема реалізації принципу верховенства права в правотворчій та правозастосовній діяльності. Досить часто звернення суду до принципу верховенства права відбувається суто з метою навести додаткову аргументацію своєї правової позиції за умов достатності норми права і створює враження штучності подібних посилань, у тому числі під час урегулювання спору за участю судді» [5].

У нашій державі процедура урегулювання спорів за участю судді являє собою спілкування сторін спору безпосередньо із суддею для того, щоб він зміг отримати більше роз'яснень, а також додаткову інформацію задля об'єктивної оцінки учасниками спору судового розгляду справи. Слід зауважити на тому, що зміст медіації являє собою те, щоб провести структурні переговори між учасниками спору і безпосередньо медіатором задля пошуку рішення.

«Гл. 4 розд. III Господарського процесуального кодексу України передбачено, що врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем виключно одноособово у формі спільних та (або) закритих нарад» [6]. «При цьому сторони мають право брати участь у таких нарадах також у режимі відеоконференції. Кодексом передбачено, що під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, аргументи учасників, роз'яснює сторонам предмет доказування стосовно категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору. Як вже зазначалося, суддя вправі звертати увагу сторін на судову практику в аналогічних справах, однак не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, а також надавати оцінку доказів у справі» [7].

Досить проблемним є питання, яке стосується того, яким правовим статусом наділений суддя, що займається урегулюванням спорів. Загалом вважається, що кожний суддя (суддя-доповідач) повинен брати участь в урегулюваннях спорів. У такому випадку не беруться до уваги власне його професійні навички як посередника між сторонами у спорі. Така загальна модель врегулювання спорів з участю судді не передбачає те, що цей суддя, окрім здобутих знань у різних галузях права, потребує також спеціальних навичок і знань у таких галузях як: психологія, конфліктологія, соціологія. Тож, виходячи з цього необхідним є створення певного спеціалізованого тренінгу для судді, щоб він міг постійно підвищувати професійний рівень, виступаючи суддею-посередником. Ми вважаємо, що одним із вирішень поставленого питання є внесення доповнення до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» щодо більш клопіткої підготовки судді до вирішення різних спорів і вмінню зробити судові засідання менш стресостійким для обох сторін у вирішенні спору.

До того ж необхідно вказати про те, що у чинному законодавстві передбачається 4 випадки, коли можуть припинити урегулювання спору за участю судді, сюди відносять:

1) у випадку надання стороною заяви щодо припинення урегулювання спорів за участі судді чи завершення строків урегулювання спорів за участі судді;

2) за безпосередньою ініціативою судді, якщо затягується урегулювання спорів будь-якою із сторін;

3) у випадку укладення сторонами по справі мирової угоди, а також звернення до суду із заявою про її затвердження чи звернення до суду із заявою, що стосується залишення позовної заяви без розгляду;

4) у випадку відмови визнання позову відповідачем або відмови позивача від поданого позову.

У вищеперерахованих випадках постановляють ухвалу, що стосується поновлення провадження у справі і до того ж вона не підлягає оскарженню.

Незважаючи на те, що альтернативний спосіб за участю судді потрібно у нашій державі вдосконалювати, ми можемо ще звернути увагу на декілька аспектів, як даний спосіб правового захисту допомагає при вирішенні спорів. «Вільність форми спілкування судді та сторін забезпечується тим, що під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться, а також забороняється використовувати портативні аудіо-технічні пристрої, здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис, фіксування технічними засобами не здійснюється. Інформація, отримана будь-якою зі сторін, в тому числі суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною» [6].

«Якщо сторонам не вдалося досягти згоди щодо мирного врегулювання спору, повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається, а справа передається на розгляд іншому судді, відповідно до автоматичного розподілу» [8].

Але навіть незважаючи на те, що досить рідко, але все-таки сторонам не вдається досягти згоди за допомогою врегулювання спору за участю судді без судового засідання, все одно необхідно зазначити про те, що «запровадження процедури врегулювання спору за участю судді розвантажує суди, які сьогодні й так є перенавантажени, сприяє більш швидкому вирішенню спорів і слугує процесуальній економії й здешевленню витрат на правову допомогу» [9].

Прерогатива імплементації інституту урегулювання спорів за участі судді у вітчизняне процесуальне законодавство дуже складно належним чином не оцінити. Безсумнівно, несумлінний та недобросовісний відповідач може цим скористатися та почати зловживати власними процесуальними правами задля затягування розгляду справи, тому на це теж слід звертати увагу.

До того ж, необхідно звернути увагу на те, що врегулювання спору за участю судді не є медіацією. «Л. Д. Романідзе вважає, що врегулювання спору за участю судді – це самостійна процедура, яка не має нічого спільного з класичною моделлю медіації. «Більш слушним для медіаторів буде розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примиротворну процедуру, що не є медіацією» [10].

Сьогодні термін «альтернативне вирішення спорів» є офіційним та широко застосовується не тільки в правовій теорії, але й у законодавстві багатьох країн [11]. Стосовно покращення судової системи і внесення певних європейських норм до національного законодавства можемо розглянути досвід зарубіжних держав, а саме: як вони застосовують альтернативні методи вирішення спорів.

«У державах континентальної правової системи, таких як Франція та Іспанія, законодавчо передбачена процедура досудового врегулювання спорів. Ця процедура є факультативною та проводиться за участю районного судді або відповідного мирового судді. Метою досудового регулювання є уникнення судового розгляду» [5].

«Відомий український правник Ю. Д. Притика застосування примирних процедур називає підходом до вирішення юридичних конфліктів з позиції інтересів. Цей спосіб ґрунтується на з'ясуванні та врахуванні взаємних інтересів сторін і спрямований на досягнення взаємовигідної угоди, внаслідок якої жоден учасник конфлікту

не програє. У межах цього підходу у світі сформувалася практика застосування альтернативних способів вирішення спорів» [12, с. 55].

Також поряд з вирішенням спорів за участю судді необхідно зазначити про принцип арбітражування, який хоч і виключений з ГПК, але має велике значення для господарського судочинства. До того ж у п. 8 ст. 4 Закону України «Про третейські суди» вказано, що третейський суд утворюється та діє на принципах одним з яких є арбітражування [13]. Даний принцип характерний тільки для господарського судочинства. Він означає сприяння досягненню згоди між сторонами спору. Тож під час підготовки справи до розгляду і вирішення спору господарському суду необхідно дотримуватися принципу арбітражування. «Суть його полягає в тому, що при вирішенні господарського спору основною метою арбітра є приведення представників сторін до законної угоди, яка фіксується у рішенні суду. У випадках, коли сторони не змогли прийти до угоди або угода не відповідала закону, арбітр ухвалює рішення, яке може збігатися з позицією однієї із сторін або ґрунтуватися на позиції судді щодо даного спору» [14].

На думку Ч. Големінова, «найчастіше співставляють арбітраж (третейський суд) і суд. За всіх розбіжностей, на перший погляд, усе нібито очевидно. По-перше, суд складається з осіб (суддів), що призначаються і уповноважуються державою. По-друге, державний суд може і повинен діяти з ініціативи однієї зі сторін у випадку, якщо інша цього не бажає. Звернення до державного правосуддя ґрунтується на індивідуальному праві, гарантованому Конституцією. По-третє, державний суд виносить рішення відповідно до закону в широкому значенні цього слова. По-четверте, державний суд і лише він розв'язує даний спір. Він не владний переробити й адаптувати даний договір, тоді як арбітраж, за згодою сторін, може це здійснити. Ця функція арбітражу є одним із найсучасніших його аспектів» [15].

Досить позитивна роль принципу арбітражування призвела до того, що до 2001 року даний принцип докорінно закріпився в арбітражному судочинстві. Але у ході так званої «малої» судової реформи принцип арбітражування було виключено з ГПК. І на його місце прийшов принцип змагальності, на якому і побудований весь сучасний господарський процес.

«Дійсно, інтереси однієї сторони протилежні інтересам іншої. Виходячи з цього, деякі дослідники доходять висновку, що важко знайти солідарність інтересів як принцип процесу, тому вже не діє принцип арбітражування як метод вирішення спорів самими сторонами під керівництвом судді господарського суду, оскільки в ринкових відносинах господарює непримирима конкуренція» [16, с. 19]. Тож, вони вважають, що принцип арбітражування вже втратив свою значимість.

Як вже було вказано вище, що у ході «малої» судової реформи принцип арбітражування було виключено з ГПК, але наразі він не втратив свого значення в умовах вирішення господарських спорів. Необхідно також вказати про те, що даний принцип отримав свій розвиток ще в римському приватному праві і в тій чи іншій формі застосовується протягом століть включно до сьогодні.

Перш за все, судді досить складно самостійно встигати всебічно та об'єктивно з'ясувати усі обставини спору і на основі цього ухвалювати справедливе рішення. Тут впливає не тільки динамічність господарського законодавства, а й динамічність відносин між учасниками спору. Тобто особи можуть самостійно домовитися один з одним, дійти згоди, повернути борг і вже предмет спору буде відсутній до судового врегулювання спору. Суддя може не встигати за розвитком подій і задача сторін допомогти йому у цьому.

До того ж, порівнюючи принципи змагальності та диспозитивності, можемо зауважити, що зміст прин-

ципу змагальності являє собою те, що зацікавлені у вирішенні спору особи наділені правом відстоювати свою правоту у спорі через передачу доказів, безпосередньої участі в дослідженні доказів, які представлені іншими особами, а також за допомогою висловлювання власної думки з усіх питань, які підпадають під розгляд у судовому засіданні. Тож, як ми бачимо, сторони доводять свою правоту перед суддею, намагаючись його переконати прийняти позитивне для однієї із сторін рішення. Тобто даний принцип спрямований на активність сторін у доведенні судді власної позиції. У той час, коли принцип арбітражування спрямований на орієнтацію суду на врахування інтересів сторін і законності. Тож, ми бачимо, що предмет спрямування цих принципів повністю відрізняється. І ми вважаємо, що недоцільно було замінити принцип арбітражування на принцип змагальності у господарському судочинстві, бо кожен з них є важливим і вони не пов'язані між собою. Тож ми б хотіли запропонувати внести доповнення до Господарського процесуального кодексу України та законів України, включити принцип арбітражування, який наразі застосовується, але не має чіткого закріплення у законодавстві.

Як ми бачимо, укладення мирової угоди, що являє собою домовленість, яка укладається між сторонами по справі задля її врегулювання на базі взаємних поступок, вирішення спору за участю судді без судового засідання, а також арбітражування є більш ефективними. До того ж сторони у справі можуть набагато швидше дійти згоди, вирішуючи спір у неформальній обстановці за присутності судді.

Необхідно зазначити, що у Постанові суду № 910/6558/17 від 06.02.2018, про визнання недійсним пункту 6.8 договору поруки вказано, що Позивач зазначає, що діяльність визначеного в пункті 6.8 договору поруки третейського суду (постійно діючого Третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Союз інвесторів України») пов'язана з ринком банківських послуг і такий суд діє виключно в інтересах банку, а не згідно з принципом арбітражування, що є вкрай не вигідним для Позивача, а останній таким чином усунений як від можливості звернення до суду загальної юрисдикції, так і від можливості вибору третейського суду [17]. На цьому прикладі ми бачимо, що як судді нехтують принципом арбітражування і не прагнуть у судовому засіданні врегулювати спір так, щоб результат задовольняв дві сторони конфлікту, це ще є одним підтвердженням того, щоб законодавчо закріпити даний принцип задля ефективного врегулювання спору між сторонами.

Зважаючи на теперішню ситуацію, яка відбувається в Україні, а саме: те, що Росія напала на нашу державу та розпочала війну. Всі судові органи влади призупинили на початку повністю свою роботу задля збереження безпеки як працівників суду, так і сторін по справі. Проте слід зауважити, що у даному випадку, якщо це можливо і безпечно, то навіть можна врегулювати спір за участю судді без судового засідання, скориставшись сучасними додатками, наприклад, таким як Zoom. Для цього слід обрати зручний день та час для судді та сторін справи і дійти консенсусу по справі без судового розгляду. Це допоможе швидко та без емоційного напруження, якого, на жаль, на теперішній час дуже багато, вирішити справу. Але при цьому суддя має володіти навиками та знаннями з психології, конфліктології та соціології, що допоможе при вирішенні спору.

«Таким чином, враховуючи сучасний процес демократизації суспільних відносин, де пріоритетне місце займають принципи гуманізму, справедливості та диспозитивності, альтернативні способи врегулювання спорів у суді мають великі перспективи для розвитку. Вони є додатковими гарантіями прав та свобод людини і громадянина, що закріплені в Конституції України» [1].

Висновки

Слід зауважити на тому, що у судовій практиці спостерігається використання мирової угоди, врегулювання спору за участі судді, а також арбітрування, суд повинен з'ясувати сутність спору (предмет та підстави позову), наявність або ж відсутність порушених прав або інтересів, а також можливості їх поновлення або захисту у обрані способи. До цього ж, надаючи правову оцінку способам захисту, які обрали зацікавлені особи, суди наділені правом розглянути їх ефективність із точки зору ст. 13 Конвенції, а до того ж, якщо ці способи захисту не суперечать Конституції України та Законам України.

Відповідно до вищевказаного, звертаємо увагу на те, що досить проблемним виступає питання стосовно правового статусу судді, який наділений правом врегулювати спір між сторонами. Ми визначили, що потрібно провести спеціалізований тренінг для суддів задля того, щоб вони могли постійно підвищувати професійний

рівень, виступаючи суддею-посередником між сторонами, а також пропонуємо внести доповнення до Закону України «Про судоустрій та статус суддів», яке б стосувалося цього положення.

Покращення і застосування на практиці зазначених вище способів захисту прав, а також законних інтересів осіб сприятиме позитивному зрушенню у господарському процесі при врегулюванні спорів. Звертаючи увагу на практику застосування альтернативних способів захисту у зарубіжних країнах, то бачимо, що там активно їх використовують, а наша держава починає активно впроваджувати врегулювання спору за участю судді, бо даний спосіб є спрощеним, а також наїленим на ефективне і швидке вирішення спорів. Також ми б хотіли запропонувати внести принцип арбітрування до Господарського процесуального кодексу України та законів України, бо наразі ми можемо спостерігати як він застосовується в тій чи іншій мірі, але не має законодавчого закріплення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
4. Судова практика застосування альтернативних способів врегулювання спорів. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/12/3.pdf> (дата звернення: 20.04.2022).
5. Дяченко С.В., Цісар Г.І. Реалізація принципу верховенства права через призму електронного судочинства: теоретичні та практичні підходи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. С. 111–114.
6. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
7. Медіація та врегулювання спору за участю судді в господарському процесі. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-ta-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-v-gospodarskomu-procesi.html> (дата звернення: 23.04.2022).
8. Левіцький, С. Медіація vs Врегулювання господарського спору за участю судді. *Юридична газета*. 2017. № 27-28. (577-578). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/mediaciya-vs-vregulyuvannya-gospodarskogo-sporu-za-uchastyu-suddi.html> (дата звернення: 29.04.2022).
9. Дяченко С.В., Барановська В.В. Судова практика врегулювання спорів за участю судді в цивільному судочинстві. URL: http://lsej.org.ua/9_2020/18.pdf (дата звернення: 29.04.2022).
10. Дяченко С.В., Бичок Т.П. Актуальні питання врегулювання спору за участю судді. URL: http://lsej.org.ua/6_2018/21.pdf (дата звернення: 28.04.2022).
11. Спектор, О.М., Проблема визначення поняття та системи АВС у сучасній юридичній літературі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 4. С. 117-124, с. 119
12. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 632 с.
13. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412.
14. Принцип арбітрування як основний принцип господарського судочинства. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/5176/1/125-129.pdf> (дата звернення: 25.04.2022).
15. Дисертація з права. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України. Притика Д.М. п. 1.3. Місце і роль господарських судів у судовій системі України. 2008 р. URL: <http://mego.info/> (дата звернення: 28.04.2022).
16. Абрамов Н.А. Хозяйственно-процессуальное право Украины : учеб. пособие (курс лекций). Х. : Одиссей, 2003.
17. Постанова № 910/6558/17 від 06.02.2018, про визнання недійсним пункту 6.8 договору поруки. URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=72253586&red=100003ff7fd3290571628d8b161f568f527b09&d=5> (дата звернення: 29.04.2022).

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ГРОМАДЯН НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ Й ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

SOME ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF THE RIGHT OF CITIZENS TO A SAFE ENVIRONMENT FOR LIFE AND HEALTH DURING ARMED CONFLICT

Муризіна М.С., студентка III курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Фоміна В.Д., студентка III курсу
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню питання реалізації екологічних прав громадян в період збройних конфліктів, зокрема під час військової агресії Російської Федерації проти України. Висвітлена юридична сутність права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Визначено, що завданням кожної демократичної, суверенної держави є сприяння здійсненню суб'єктивних прав громадян та їх захист. З огляду на це виявлено, що проблема полягає саме у тому, яким чином втілюється таке фундаментальне право в умовах, які самі по собі несприятливо впливають на його реалізацію.

У статті проаналізовані міжнародно-правові норми, що стосуються вирішення питань захисту довкілля під час війни, які знайшли своє закріплення у багатьох нормативно-правових актах. Виявлені складності притягнення до міжнародно-правової відповідальності за екологічні злочини, які, зокрема, полягають у тому, що така відповідальність поширюється лише на ті держави, які певним чином ратифікували міжнародні договори, протоколи або імплементували їх положення у національне законодавство. З огляду на це запропоновано позицію щодо посилення ролі міжнародно-правових норм у сфері захисту довкілля та пошуку дієвих механізмів притягнення до відповідальності за злочини проти довкілля.

У статті наводяться приклади порушення окупаційними військами законів і звичаїв ведення війни. Це стосується як засобів, так і способів, які використовуються для нанесення масштабних руйнувань українським територіям. Під час цієї агресії створюється не тільки пряма загроза життю і здоров'ю людей, а відбувається пошкодження та знищення природно-заповідних комплексів та ландшафтів, порушується нормальне функціонування лісових, водних екосистем тощо. Останнє в свою чергу впливає на реалізацію права громадян на безпечне для життя й здоров'я довкілля.

Встановлено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану коло правових можливостей, що становлять структуру і реалізують суб'єктивне право громадян на безпечне для життя й здоров'я довкілля, може звужуватись. Вищенаведене спонукає звернутися до концепції "правомірного обмеження" прав людини з боку держави. Українські реалії змушують наважитися на цей крок через пряму загрозу виникнення обставин, за яких пріоритет завжди перебуватиме на боці збереження життя і здоров'я громадян. Отже, в умовах військового конфлікту органи державної влади можуть відступити від своїх зобов'язань, покладених Конвенцією з прав людини і громадянина в односторонньому порядку, але дотримуючись встановлених меж, процедур та правил.

Ключові слова : екологічна безпека, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, навколишнє природне середовище, суб'єктивні екологічні права.

The article is devoted to the study of the implementation of environmental rights of citizens during armed conflicts, in particular during the military aggression of the Russian Federation against Ukraine. The legal essence of the right to a safe environment for life and health is highlighted. It is determined that the task of every democratic, sovereign state is to promote the exercise of subjective rights of citizens and their protection. In view of this, it was found that the problem is precisely how such a fundamental right is embodied in conditions that in themselves adversely affect its implementation.

The article analyzes the international legal norms concerning the solution of the issues of environmental protection during the war, which have been enshrined in many normative legal acts. Difficulties of bringing to international legal responsibility for environmental crimes, which, in particular, is that such responsibility extends only to those states that have ratified international treaties, protocols or implemented their provisions into national law. In view of this, a position was proposed to strengthen the role of international law in the field of environmental protection and to find effective mechanisms to bring to justice for crimes against the environment.

The article provides examples of violations of the laws and customs of war by the occupying forces. This applies to both the means and the methods used to inflict large-scale destruction on Ukrainian territories. This aggression not only poses a direct threat to human life and health, but also damages and destroys nature reserves and landscapes, disrupts the normal functioning of forest and aquatic ecosystems, and so on. The latter, in turn, affects the realization of the right of citizens to a safe environment for life and health.

It is established that in a state of war or emergency, the range of legal opportunities that make up the structure and implement the subjective right of citizens to a safe environment for life and health may narrow. The above encourages us to turn to the concept of "legitimate restriction of human rights" by state. Ukrainian realities are forcing us to take this step because of the direct threat of circumstances in which the priority will always be on the side of life and health of citizens. Thus, in the event of a military conflict, public authorities may derogate from their obligations under the Convention on Human and Civil Rights unilaterally, but in accordance with established limits, procedures and rules.

Key words : environmental security, the right to a safe environment for life and health, the environment, subjective environmental rights.

Вступ. Фундаментальне та основоположне право на безпечне для життя і здоров'я довкілля є ядром всієї системи екологічних прав та одним із наріжних каменів забезпечення екологічної безпеки для всіх громадян, задля гарантування якого держава бере на себе відповідальність за здійснення природоохоронних функцій та створення умов для його ефективного охорони та захисту. Втім, наразі негативні наслідки зовнішньої агресії зі сторони східного сусіда впливають не тільки на його реалізацію в умовах

сьогодennя, а й несуть загрозу майбутньому держави в цілому.

Проблеми екологічної безпеки сьогодні особливо актуальні через те, що існує пряма загроза життю і здоров'ю громадян, а це, насамперед, тісно пов'язано із природними правами людини, юридичне закріплення яких знайшло свій вираз у ст. 50 Конституції України та ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», де кожен громадянин має право на безпечне для

його життя та здоров'я навколишнє природне середовище. Природний характер цього права має презюмувати недопущення будь-яких обмежень через його виникнення з моменту народження, а отже невід'ємність та невідчужуваність. З цього випливає правомірність вимоги дотримання екологічних прав та забезпечення їх захисту за будь-яких умов.

Ключовим моментом є те, що забруднення довкілля неправомірними діями може розглядатися як опосередковане порушення екологічних та інших прав людини. Фактична ситуація, яка склалася у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України та окупацією частини її території, демонструє пряме порушення права на екологічну безпеку, безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище, породжуючи низку важливих запитань щодо його реалізації, допустимості обмежень та недопущенні порушень.

Актуальність проблеми обумовлена незадовільною статистикою збільшення кількості правопорушень в екологічній сфері з моменту початку військових дій на Сході України ще у 2014 році і до теперішнього часу. Продовжується невинна ескалація виникнення суспільно небезпечних ситуацій для особистої, в тому числі й екологічної безпеки громадян в умовах існуючого в Україні збройного конфлікту. За даними Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів, за попередніми підрахунками, станом на 1 березня 2022 року агресор веде бойові дії на території 900 об'єктів природно-заповідного фонду площею 12406,6 кв. км, що становить близько третини площі природно-заповідного фонду України. Артобстріли та мінування значних територій спричиняють знищення лісів, захисних лісосмуг, рослинності, виникнення пожеж, руйнування потенційно-небезпечних об'єктів та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населених пунктів, що також викликає забруднення атмосферного повітря, ґрунтів та водних ресурсів [1]. Центр екологічних ініціатив «Екодія» з 24 лютого 2022 року веде моніторинг випадків потенційної шкоди довкіллю, спричинених російською агресією, яких вже зафіксовано більше 200, а серед «лідерів» опинилася Луганська, Харківська та Київська області. Вся зібрана інформація потім буде передана на розгляд Міністерству захисту довкілля та природних ресурсів України та стане цінними доказами у судових процесах для відновлення [2].

Метою статті є дослідження особливостей реалізації права на безпечне довкілля в умовах військового конфлікту та аналіз можливостей і досвіду його захисту. Для цього передбачено виконання наступних завдань: виявити факти порушення права на безпечне для життя й здоров'я довкілля під час повномасштабної війни в Україні; дослідити особливості реалізації цього права у мирний час та під час збройного конфлікту; проаналізувати підстави для правомірних обмежень відповідного права в умовах режиму воєнного стану; сформулювати пропозиції щодо ефективних шляхів його захисту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Для вивчення проблематики наведеної теми науковці досліджували питання з різних аспектів. Зокрема, загальні питання обмеження та захисту прав людини вивчали П.М. Рабінович, О.В. Скрипнюк, О.З. Панкевич, О.В. Малько та інші. Аналізували право на безпечне навколишнє природне середовище та його реалізацію через забезпечення вимог екологічної безпеки – Ю.С. Шемшученко, В. І. Андрейцев, А.П. Гетьман, Г.І. Баллок, Ю.А. Краснова,

Г.В. Анісімова, В.Л. Бредіхіна, Є.В. Шульга, Я.Б. Орловська, В.В. Іванюшенко та ін. Вивченню механізмів реалізації та захисту прав людини під час збройних конфліктів приділяли увагу Ю.С. Разметаєва; О.В. Сенаторова, Т.С. Садова, А.В. Грубінко, І.Р. Пташник та інші. Втім, проблеми реалізації та захисту права на безпечне для життя й здоров'я довкілля під час збройного кон-

флікту були ще недостатньо та всебічно досліджені в науковій літературі, а тому потребують додаткового аналізу та наукового опрацювання.

Виклад основного матеріалу. Для всебічного аналізу поставленої проблеми перш за все, на наш погляд, потрібно визначитись із тим, що ж таке право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Задля комплексного розуміння предмету вивчення, слід звернутись до думок науковців, які в процесі розгляду цього поняття визначали його складові елементи, зокрема, досліджували такі категорії, як безпечне довкілля та екологічна безпека.

Так, В.В. Іванюшенко звернув увагу на те, що довкілля є складним поняттям, що включає в себе не тільки об'єкти природного середовища, а й інші соціальні фактори, які визначають умови життєдіяльності і впливають на її фізичний та психологічний стан [3, с. 18]. Відтак наш перший елемент – це довкілля, яке за своїм правовим закріпленням повинно відповідати певним встановленим умовам. Людина і природа тісно взаємопов'язані, тому можна говорити про те, що стан навколишнього середовища значною мірою впливає на якість життя і здоров'я громадян.

Другим елементом виступає безпека людини у навколишньому середовищі. Г.І. Баллок визначає екологічну безпеку як складову національної й транснаціональної безпеки й виділяє обов'язкову ознаку поняття – запобігання органами державної влади ризикових ситуацій, які можуть негативно позначатись на стані навколишнього природного середовища й житті та здоров'ї людей [4, с. 133]. В.І. Андрейцев підходить до вивчення поняття безпечного довкілля як до стану природного середовища й місця перебування людини, які позитивно впливають на її життя та біологічні процеси, що сприяють розвитку і функціонуванню живих організмів у конкретній екологічній обстановці. Із цього слідує, що важливою ознакою є саме «сприятливість», а відсутність такої ознаки вказує на дискомфортність стану довкілля, який може визнаватися таким, що містить елементи несприятливості, а відтак, небезпеки для основного носія цього суб'єктивного права – людини і громадянина [5, с. 208].

Законодавець не конкретизує, що саме являє собою безпечне довкілля, але в ст. 50 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», міститься визначення поняття «екологічна безпека», яка в свою чергу є таким станом навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей [6]. Вона гарантується громадянам України здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів. В цьому контексті питання визначення меж такої безпечності залишається відкритим.

В.І. Андрейцев наголошує, що за наявності елементів небезпеки – середовище перестає бути здоровим, стає забрудненим, тобто насиченим різними елементами, небезпечними для життя і здоров'я людини [5, с.209]. Як зазначає В.В. Іванюшенко, ознака «безпечність» вказує на ту граничну межу, за якою настають негативні наслідки. Тобто, «безпечність» – це правова межа здійснення суб'єктивного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля [3, с. 19]. Отже, таке визначення корелюється із думкою про те, що реалізація безпечності діє доти, доки не буде створено реальну загрозу життю і здоров'ю людини через пряму й дійсну шкоду природному середовищу.

Ю.А. Краснова у своїй роботі визначила, що суб'єктивне право на безпечне для життя і здоров'я довкілля – це перелік гарантованих державою можливостей суб'єкта: а) проживати в такому середовищі, яке не спричиняє шкоди здоров'ю; б) користуватись безпечними природними благами; в) вимагати від держави та уповноважених осіб виконання та дотримання вимог екологічної безпеки; г) у випадку їх порушення – звертатись

за захистом порушеного права до компетентних органів [7, с. 59]. Отже, суб'єктивне право включає в себе декілька складових елементів, які дозволяють реалізовувати його навіть без наявності їх сукупності.

Г.В. Анісімова запропонувала визначення права людини і громадянина на безпечне навколишнє середовище як юридичної можливості проживати в доквіллі, яке б не заповнювало шкоди здоров'ю і життю особи, а в разі порушення цього права – вимагати його захисту у встановленому законодавством порядку [8, с. 9]. В.Л. Бредіхіна, розвиваючи цю думку, зазначила, що право на безпечне навколишнє природне середовище як суб'єктивне право виявляється як пасивно (факт проживання в безпечному для життя і здоров'я навколишньому середовищі), так і активно (правомірні дії, які реалізують це право), що становить відповідно його юридичний та матеріальний зміст [9, с. 19]. У зв'язку з цим потрібно зазначити, що реалізуючи свій інтерес у безпечному доквіллі, громадяни мають право на отримання достовірної екологічної інформації, яка повинна містити відомості про загрози для життя й здоров'я населення у випадках створення екологічної небезпеки, зокрема в результаті техногенних катастроф, забруднення водойми, атмосферного повітря, підвищення радіаційного рівня тощо.

Варто звернути увагу й на те, що під час збройного конфлікту відбуваються порушення законів і звичаїв ведення війни. Відповідно до п. 1, 2 статті 55 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. при веденні воєнних дій має бути виявлена турбота про захист природного середовища від широкої, довготривалої і серйозної шкоди. Такий захист включає заборону використання методів або засобів ведення війни, що мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть такої шкоди природному середовищу й тим самим – шкоди здоров'ю або виживанню населення [10]. Зараз ми спостерігаємо, що вторгнення РФ на територію України супроводжується невибірково обстрілами та руйнуванням об'єктів житлової та критичної інфраструктури, що спричиняє численні техногенні катастрофи. Так, ракетні обстріли призвели до пожеж на нафтобазі у Васильківці, Охтирці, Чернігові, Луцьку, підриву газопроводу в Харкові, викиду азотної кислоти у Рубіжному. Атака й захоплення Чорнобильської та Запорізької атомних електростанцій є грубим порушенням Договору про нерозповсюдження ядерної зброї та Міжнародної Конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму. Такі порушення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля становлять екологічну загрозу не тільки для громадян України, а і для всього для людства, тому слід детальніше зупинитися на реалізації та захисту цього права.

Колишній Генеральний секретар ООН Пан Гі Мун у своїй заяві з нагоди Міжнародного дня ООН по запобіганню експлуатації навколишнього середовища під час війни і збройних конфліктів зазначав, що навколишнє середовище вже давно є мовчазною жертвою війни та збройних конфліктів. Від забруднення земель і знищення лісів, розграбування природних ресурсів і розпаду систем управління, екологічні наслідки війни часто є широко поширеними та руйнівними [11]. Свідком цих руйнівних подій зараз є вся українська нація. Заподіяння шкоди довкіллю, руйнування екологічних зв'язків внаслідок ракетних обстрілів, бомбардувань, використання хімічної зброї не тільки дзеркально відбивається на здоров'ї людей, а й в багатьох випадках позбавляє їх життя.

В сучасних реаліях майже кожна дія російських загарбників прямо чи опосередковано призводить до порушення права на безпечне життя та здоров'я довкілля громадян України. Однак, потрібно розуміти, що таке порушення не може відбуватися в односторонньому порядку під час військових дій. Так, це особливий прояв оборони, стан необ-

хідності та реакція української сторони на протиправні дії агресора, але з нашого боку доцільніше говорити про ієрархію благ та пріоритетність захисту такої найвищої цінності, як життя, в даний конкретний період часу шляхом боротьби за свободу та особисту недоторканність, адже в іншому випадку під загрозою опиняється й наше майбутнє. Отже, в цьому аспекті порушеннями слід вважати, наприклад, пошкодження об'єктів цивільної інфраструктури, захват та руйнування об'єктів підвищеної небезпеки, спричинення майнової чи немайнової (моральної) шкоди у зв'язку з бойовими діями на території нашої держави, що прямо чи опосередковано впливає на стан навколишнього природного середовища, роблячи його небезпечним для життя і здоров'я населення. Жахливим прикладом вищевказаного є ситуація, що склалася у місті Маріуполь. Одну із найсерйозніших загроз, за словами місцевого екоактивіста і депутата Максима Бородіна, становлять непоховані трупи і, як наслідок, потрапляння трупної отрути (сполук ртуті), бактерій та інших збудників хвороб у водопровідну систему, підземні джерела, річки та море. Ця зміта, заражена вода зовсім не придатна до споживання та несе пряму небезпеку життю та здоров'ю людей. До того ж обстріли окупантами «металургійних гігантів» – МК «Азовсталь» та ММК імені Ілліча, стали причиною потрапляння значної кількості хімічних речовин (кислота, аміак та ін.), які були необхідні для технологічних процесів, до ґрунту та водних басейнів [12].

Водночас слід зазначити, що право на безпечне для життя й здоров'я довкілля під час воєнних дій може не тільки порушуватись, а й на етапі реалізації своїх суб'єктивних складових обмежуватись в інтересах оборони та національної безпеки. Тому в рамках теми дослідження варто звернути увагу на таку категорію, як «правомірне обмеження». П.М. Рабінович та І.М. Панкевич визначають підстави обмеження прав людини як «певні особисті (індивідуальні) та соціальні (колективні) інтереси, задля забезпечення яких нормовстановлюючий орган вважає за потрібне обмежувати певні права людини» [13, с. 94]. Відповідно до ст. 15 Європейської Конвенції з прав людини під час війни держава може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища [14]. Отже, обмеження мають стосуватися не права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в цілому, а саме окремих елементів його здійснення та реалізації. Так, на підставі статті 20 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» [15], постанови КМУ від 12 березня 2022 № 263 «Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану» [16] з метою недопущення будь яких несанкціонованих дій з інформацією, що міститься в автоматизованій інформаційній системі «Єдиний реєстр з оцінки впливу на довкілля» наказом Міндовкілля від 20.04.2022 № 177 [17] тимчасово обмежено доступ до Реєстру для зовнішнього використання. Фактично, розміщення в закритому реєстрі документів без можливості доступу до них громадськості порушує основний принцип гласності оцінки впливу на довкілля, нівелює відкритість і доступність даної оцінки, чим обмежує право громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля. При цьому, постановою КМУ «Деякі питання реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб» із змінами, внесеними постановою КМУ від 09.03.2022 № 233 [18] зупинено строки надання адміністративних послуг суб'єктами їх надання та строки видачі органами документів дозвільного характеру на час воєнного стану в Україні. Обмежується й реалізація цього права шляхом заборони проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій та інших масових заходів згідно зі ст. 8 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» [15]. Таким чином, дотримання обмежень

у реалізації деяких прав громадян, які введені під час воєнного стану, не дозволяє і в повному обсязі реалізувати можливості, що надані нам законодавством у мирний час для забезпечення права на безпечне для життя й здоров'я довкілля. Справедливою причиною цього виступають національні та суспільні інтереси, а також необхідність оперативного збереження життя та здоров'я людей під час воєнної загрози.

Одним із важливих чинників забезпечення права громадян на безпечне навколишнє природне середовище в умовах військових дій є чітке дотримання вимог охорони довкілля під час збройних конфліктів. Втім, на наше переконання, правове врегулювання зазначених питань у національному та міжнародному законодавстві є фрагментарним та у повній мірі не застосовується. Норми міжнародного гуманітарного права довгий час не містили прямого регулювання проблем захисту довкілля під час війни. Перше нормативне закріплення відбулося в рамках ООН у 1976 р. з прийняттям Конвенції про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, що мала на меті обмеження способів ведення воєнних дій, які можуть мати наслідком зміну природних процесів, клімату тощо [19]. Україна та Російська Федерація є сторонами згаданої Конвенції, як правонаступники СРСР. У 1990 р. Україною ратифіковано Додатковий протокол (Протокол I) до Женевських конвенцій, який вперше закріпив норми поведіння із довкіллям під час воєнних дій [10].

Війна з точки зору екологічної безпеки, крім вже існуючих проблем, призвела до загострення ситуації щодо захисту довкілля. В силу зазначених обставин сьогодні неможливо достеменно оцінити шкоду, нанесену довкіллю за період збройних протистоянь. Ризики, пов'язані із пошкодженням комунікацій, підприємств та інших об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, мають особливе значення і часто стають непрогнозованими. Приклади, які вже були наведені у цій статті, свідчать про недостатність міжнародних напрацювань та здобутків задля ефективного захисту навколишнього середовища під час збройного конфлікту та притягнення винних до відповідальності. З цього питання у науковій спільноті сформувалися дві протилежні думки. Перша полягає в тому, що навколишнє природне середовище буде досить захищеним, якщо сторони конфлікту будуть поважати і достатнім чином дотримуватися законів війни. Протилежна – в тому, що існуючі міжнародні договірні зобов'язання держав потребують реформування з метою поглибленого застосування екологічних цінностей. Остання позиція виглядає найбільш реалістично і може бути реалізована шляхом внесення змін та доповнень до існуючих документів або розробки та втілення нових, адже науково-технічний прогрес не стоїть на місці, і деякі норми з кожним роком втрачають свою актуальність [20, с. 65].

Проблема притягнення Російської Федерації як держави-агресора до відповідальності за заподіяну шкоду навколишньому середовищу України викликає багато дискусій, адже з 2016 року вона не є учасницею Римського Статуту, тому Міжнародний кримінальний суд не може покласти на неї зобов'язання. А у положенні, яким доповнили ст. 79 Конституції РФ у 2020, взагалі зазначено, що «решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации» [21].

Однак, слід пам'ятати, що міжнародні злочини не мають строку давності, а тому винних осіб у будь-якому разі має бути притягнуто до відповідальності. Міжнародний суд ООН вже виніс знакове рішення щодо необхідності негайного зупинення військової агресії на території нашої суверенної держави та припинення вторгнення. На нашу думку, доцільним вбачається створення Спеціального трибуналу,

на кшталт відомого Нюрнберзького та Токійського для покарання країни-агресора за військові злочини та винесення рішення щодо компенсації за порушення РФ міжнародних зобов'язань, зокрема у сфері захисту довкілля.

В рамках ініціатив, які впроваджуються Українською Гельсінською спілкою з прав людини, ще декілька років тому окремо вказувалось на необхідність розроблення методики документування та оцінки збитків, заподіяних навколишньому середовищу в результаті бойових дій. Така методика мала б передбачати складання актів із зазначенням числа і розмірів воронки, залишків частин боєприпасів і рівня забруднення ними довкілля, протяжності траншеї, шкоди від пожеж, враховуючи мініме забруднення, а також розмір витрат на розмінування територій [22, с. 5].

Сьогодні під час повномасштабної війни на території України для впровадження ефективного механізму притягнення країни агресора до міжнародно-правової відповідальності відбувається посилення національної нормативно-правової бази в цій сфері. Так, вже прийнято постанову КМУ від 20.03.2022 № 326 «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [23], також видано наказ Міндовкілля від 04.04.2022 № 167 «Про затвердження Методики визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану» [24]. На додаток потрібно зобов'язати РФ виплатити компенсацію, яку громадяни України зможуть отримати внаслідок порушення свого суб'єктивного права на безпечне довкілля та розробити механізм притягнення військовополонених до відновлення навколишнього природного. Таке відновлення може проходити у формі залучення винних осіб до очисних робіт, відновлення флори й фауни, ліквідацію наслідків пожеж, руйнувань та забруднень, адже положення статті 49 Женевської конвенції про поведіння з військовополоненими прямо передбачає, що держава може використовувати працю військовополонених, які є працездатними, беручи до уваги їхній вік, стать, військове звання та фізичну здатність виконувати певну роботу [25].

З другого дня повномасштабного вторгнення стало зрозумілим, що порушення потрібно фіксувати, але не відкрито, аби не коригувати вогонь противника. Наразі кожен громадянин може повідомити та надати відомості про злочини проти довкілля за допомогою Телеграм-боту «ЕкоШкода» чи SaveEcoBot у Вайбері. До того ж, з метою отримання та розповсюдження інформації щодо можливої екологічної небезпеки, Міндовкілля запустило офіційний ресурс і мобільний додаток ЕкоЗагроза із даними про загрози довкіллю. У застосунку на інтерактивній мапі України можна подивитися дані моніторингу щодо якості повітря та рівня радіаційного забруднення по всій країні, а також актуальні факти екологічних загроз, спричинених російськими окупантами [26]. На наш погляд, отримання такої інформації суттєво збільшить можливість громадян, органів виконавчої влади та суб'єктів критичної інфраструктури вчасно та ефективно реагувати на екологічну небезпеку, тим самим захищаючи право на безпечне довкілля.

Не слід забувати й про непрямий вплив бойових дій та втрачені можливості. Прикладом цього є неконтрольовані викиди неочищених відходів підприємств у воду чи атмосферне повітря, адже у зв'язку з воєнним станом контроль за цією діяльністю не здійснюється. Кошти, які в державі планували витратити на енергоефективність, зелену економіку, відновні джерела енергії, створення нових заводів, збереження видів, зараз витрачаються на оборону країни від збройної агресії. Вплив війни не обмежується лише територією нашої держави. Через військові дії українські фермери не можуть засіяти частину полів у східних та південних областях, що позначиться на кількості зерна, яке зможе піти на експорт восени, через що негативні продовольчі наслідки для багатьох країн неминучі [27].

Отже, постають питання забезпечення продовольчої безпеки не тільки в нашій країні, але й в усьому світі.

Навіть під час військового конфлікту захист права на безпечне довкілля повинен залишатися одним з пріоритетних питань державної політики. Потрібно не забувати про наслідки, які населення може отримати у майбутньому. Так, українські еко-активісти звернулися до керівників центральних органів влади з пропозицією експертної оцінки законодавчих змін під час воєнного стану з причин автоматичного скасування процедури оцінки впливу на довкілля для всіх проектів (не лише пов'язаних з обороною держави) у післявоєнний період по всій країні. Згадані зміни значно впливають на умови використання природних ресурсів та суперечать міжнародним стандартам, які Україна зобов'язана виконувати [28].

Висновок: За допомогою статистичних даних було з'ясовано, що під час збройної агресії навколишнє природне середовище потерпає від згубних наслідків. Доведено реальну необхідність компенсації завданих збитків,

тому запропоновано вирішити це питання шляхом прийняття на національному рівні низки законодавчих актів, які можуть стати дієвим механізмом притягнення держави-агресора до відповідальності за вчинені дії.

Встановлено прямий вплив стану довкілля на здоров'я людини. Визначено, що загроза, яку створює Російська Федерація, завдає шкоди не тільки реалізації суб'єктивних екологічних прав, а й прямо порушує всі існуючі міжнародні договори і конвенції стосовно засобів і способів ведення війни. З огляду на це вбачається необхідним створення єдиного дієвого механізму притягнення до відповідальності будь-якого суб'єкта міжнародних правовідносин за свої протиправні дії, незалежно від обсягу встановлених зобов'язань перед міжнародним співтовариством. Ситуація, що склалася, на прикладі Римського Статуту, його порушень та невизнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду прямо вказує на те, що існуючий механізм на практиці не відрізняється дієвістю чи ефективністю, а тому потребує істотного вдосконалення для відповідності умовам, що диктують сучасні реалії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Збережемо природно-заповідний фонд України : веб-сайт. URL: <http://surl.li/cbrjrp> (дата звернення 14.05.2022).
2. Випадки потенційної шкоди довкіллю, спричинені Російською агресією : веб-сайт. URL: <https://ecoaction.org.ua/warmap.html> (дата звернення 11.05.2022).
3. Іванющенко В. В. Право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля: поняття та зміст. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2010. Вип. 6 (1). С. 17-23. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2010_6\(1\)_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2010_6(1)_5) (дата звернення 12.05.2022).
4. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. 848 с.
5. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навчальний та науково-практичний посібник К. : Знання-Прес, 2002. 332 с.
6. Про охорону навколишнього природного середовища. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 20.05.2022).
7. Краснова Ю. А. Юридична природа екологічної безпеки. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2017. № 4. С. 57–60.
8. Анісімова Г.В. Здійснення громадянами екологічних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Х., 1996. 24 с.
9. Бредіхіна В.Л. Конституційні засади права громадян на безпечне навколишнє природне середовище / за ред. проф. М.В. Шульги : монографія. Харків : Видавець ФОРМ Вапнярчук Н.М., 2008. 168 с.
10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року (укр/рос). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 17.05.2022)
11. What's the environmental impact of modern war? : веб-сайт. URL: <https://www.theguardian.com/environment/2014/nov/06/whats-the-environmental-impact-of-modern-war> (дата звернення 16.05.2022).
12. Маріуполю загрожує екологічна катастрофа через трупи та бомбардування – екоактивіст. *Українська правда _Життя*. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2022/05/19/248719/> (дата звернення: 25.05.2022).
13. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) : монографія / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич ; Акад. прав. наук України ; Наук.-дослід. ін-т держ. буд. та місц. самовряд. Львів : Астрон, 2001. 108 с. (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Сер. 1, Дослідження та реферати. ; Вип. 3).
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.
15. Про правовий режим воєнного стану. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення: 26.05.2022).
16. Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно- комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від від 12 березня 2022 р. № 263. *Урядовий портал*. URL: <http://surl.li/boukvk> (дата звернення: 26.05.2022).
17. Про тимчасове обмеження доступу до Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0177926-22#Text> (дата звернення: 26.05.2022).
18. Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/165-2022-п#Text> (дата звернення: 21.05.2022).
19. Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_258#Text (дата звернення: 21.05.2022).
20. Пташник І. Р. Захист навколишнього середовища під час збройних конфліктів: Ситуація de-jure та de-facto. *Екологічне право України* : науково практичний журнал. 2016. № 3-4. С. 59–66.
21. Конституция Российской Федерации. (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 04.07.2020). URL: <http://duma.gov.ru/news/48953/> (дата звернення: 22.05.2022).
22. На межі виживання: знищення довкілля під час збройного конфлікту на Сході України / А.Б. Балага, І.В. Загороднюк, Т.Р. Короткий, О.А. Мартиненко, М.О. Медведєва, В. Пархоменко ; за заг. ред. А.П. Буценка / *Українська Гельсінська спілка з прав людини*. К. : КИТ, 2017. 88 с. з іл. (дата звернення: 20.05.2022)
23. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-п#Text> (дата звернення: 24.05.2022).
24. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text> (дата звернення: 26.05.2022)
25. 25.Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (укр/рос). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 25.05.2022).
26. Міндовкілля запустило мобільний додаток ЕкоЗагроза. *Цензор.нет*. URL: <https://censor.net/ua/n3340848> (дата звернення: 24.05.2022).
27. Свеженцева І. Як війна впливає на довкілля і як можна допомогти його відновлювати – розповідає екологія : веб-сайт. URL: <https://suspilne.media/231917-ak-vijna-vplivaє-na-dovkilla-i-ak-mozna-dopomogti-jogo-vidnovluvat-i-rozpovidae-ekologina/> (дата звернення: 12.05.2022).
28. Застерігаємо: швидкі зміни законодавства посилять в Україні екологічну кризу! – Українська природоохоронна група. *Українська природоохоронна група*. URL: <https://uncg.org.ua/shvydky-zminy-zakonodavstva-posyliat-ekolohichnu-kryzu/> (дата звернення: 19.05.2022).

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ЯК ФАКТИЧНА ПІДСТАВА КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

ABUSE OF LAW AS A FACTUAL BASIS FOR CORPORATE RESPONSIBILITY

Прокопюк А.С., аспірантка

кафедри економічного права та економічного судочинства

*Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
помічник судді*

Господарський суд міста Києва

Стаття присвячена одній з найважливіших фактичних підстав корпоративної відповідальності, як зловживання правом, яка, в свою чергу, є самостійною підставою корпоративної відповідальності. В останні роки корпоративна відповідальність становить науковий інтерес, зумовлений стрімким розвитком організаційно-правових форм суб'єктів, заснованих на корпоративних відносинах між їх членами, а також удосконаленням вітчизняного корпоративного законодавства та значною кількістю судових справ щодо відповідальності осіб, що здійснюють управління товариством.

Корпоративне правопорушення визначено як встановлене нормами закону або умовами корпоративного договору порушення корпоративних прав учасників корпоративних відносин, прав кредиторів та інших стейкхолдерів, невиконання корпоративних обов'язків учасниками або фідучіарних обов'язків посадовими особами, а також зловживання корпоративними правами, що унеможливило або ускладнило їх реалізацію та/або призвело до заподіяння збитків.

Питанню зловживання правом у вітчизняній науці в останні роки приділяється достатня увага, однак в аспекті корпоративної відповідальності цей аспект досліджено недостатньо.

Зловживанням корпоративними правами визнано використання корпоративних прав з метою, що суперечить тій, з якою ці права були надані, всупереч принципам добросовісності, розумності та лояльності, з метою заподіяння шкоди або перешкоди законній реалізації майнових і немайнових прав та інтересів іншим учасникам, товариству, кредиторам, іншим стейкхолдерам, отримання необґрунтованих переваг перед іншими учасниками, а також використання не передбачених законом способів реалізації та захисту права.

Водночас, не дивлячись на поширеність таких порушень, в корпоративному законодавстві України відсутні норми, які б встановлювали відповідальність за зловживання корпоративними правами або, принаймні, забороняли їх. Тому, здійснивши аналіз вітчизняного корпоративного законодавства, у цій статті розглянуті найпоширеніші види зловживання правом.

Ключові слова: акціонерне товариство, корпоративні правовідносини, відповідальність, корпоративна відповідальність, корпоративні санкції, корпоративні спори.

The article provides an analysis of one of the most important factual grounds of corporate responsibility, as abuse of rights, which, in turn, is an independent basis of corporate responsibility. In recent years, corporate responsibility is of scientific interest due to the rapid development of organizational and legal forms of entities based on corporate relations between their members, as well as improving domestic corporate law and a significant number of lawsuits on liability of persons managing the company.

Corporate offense is defined as a violation of corporate rights of participants in corporate relations, creditors and other stakeholders, failure to perform corporate duties by participants or fiduciary duties of officials, as well as abuse of corporate rights established by law or the terms of the corporate agreement, and / or caused damage.

Sufficient attention has been paid to the issue of abuse of rights in domestic science in recent years, but in the aspect of corporate responsibility this aspect has not been studied enough. Abuse of corporate rights is the use of corporate rights for the purpose contrary to the one with which these rights were granted, contrary to the principles of good faith, reasonableness and loyalty, to harm or impede the lawful realization of property and non-property rights and interests of other participants, society, creditors, other stakeholders, obtaining unjustified advantages over other participants, as well as the use of non-statutory methods of exercising and protecting the right.

At the same time, despite the prevalence of such violations, there are no norms in the corporate legislation of Ukraine that would establish liability for abuse of corporate rights or, at least, prohibit them. Therefore, having analyzed the domestic corporate law, this article discusses the most common types of abuse of rights.

Key words: joint stock company, corporate legal relations, responsibility, corporate responsibility, corporate sanctions, corporate disputes.

Зловживання корпоративними правами – це особлива форма реалізації права, яка полягає у використанні акціонером (учасниками) своїх корпоративних прав з метою, що суперечить тій, з якою ці права були надані [1, с. 114], всупереч принципам справедливості, добросовісності та розумності [2, с. 4, 8] з метою заподіяння шкоди правам та інтересам інших акціонерів (учасників), товариству та/або іншим особам [3, с. 122] або отримання необґрунтованих переваг перед іншими акціонерами.

Суб'єктивне право є мірою можливої поведінки уповноваженої особи і тому має певні межі за змістом і за характером здійснення. Перевищення зазначених меж, коли уповноважений суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права [4, с. 47, 68] має кваліфікуватися як зловживання правом з настанням правових наслідків, передбачених законом. Законодавча заборона зловживання правом як загальною межею їх здійснення.

Не допускаються дії осіб, що вчиняються з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших

формах. У разі недодержання особою вимог, які встановлені щодо меж здійснення суб'єктивних прав, суд може зобов'язати особу припинити зловживання правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом (ч. 3, 6 ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [5].

Зміст «інших наслідків» у Цивільному кодексі України не визначений. Такими наслідками може бути застосування загальних способів захисту цивільних прав та інтересів (ст. 16 ЦК України, ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [6]), відмова у захисті права судом, примусове виконання обов'язку про припинення зловживання правами за рішенням суду, зменшення розміру штрафних санкцій або збитків, що підлягають стягненню, визнання правочину недійсним, зупинення або припинення діяльності, що завдає шкоди або створює таку небезпеку. Соколовська Ю.В., визначає спеціальні форми відповідальності за зловживання корпоративними правами: виключення учасника з товариства та примусовий продаж його акцій (часток) [7, с. 23].

Зловживанням акціонером своїм правом є порушення ним загальних принципів корпоративної поведінки, в силу

яких ця особа повинна здійснювати свої суб'єктивні права акціонера з урахуванням законних прав та інтересів інших акціонерів та самого акціонерного товариства. Кучмієнко О.В. визначає об'єктивним критерієм зловживання правом з боку акціонерів є використання прав всупереч правоохоронюваному інтересу, на досягнення якого спрямоване певне право за наявності інших засобів його реалізації, що суперечить меті здійснення права [2, с. 4].

Водночас, товариство, як суб'єкт права, має самостійні інтереси, які відрізняються від інтересів його учасників, а іноді й протилежні ним. Отже, зазначений критерій не можна вважати обов'язковим для визнання зловживання правом з боку акціонерів.

Особами, що зловживають своїми правами, можуть виступати всі учасники акціонерних правовідносин, оскільки кожен з них має можливість таким чином здійснювати належне йому право, що воно буде кваліфіковано як зловживання.

В акціонерних правовідносинах виділяють прості та складні форми зловживання правами власником контрольного пакета акцій щодо міноритарних акціонерів, зокрема на прибуток, недружні поглинання, зловживання правом власниками невеликих пакетів акцій (корпоративний шантаж, грінмейл) [8, с. 8; 2 с. 10]. В дисертації Кучмієнко О.В. виділено та проаналізовано прості форми зловживання з боку учасників товариства в межах таких прав: право на отримання прибутку (мажоритарними акціонерами); право на одержання частини вартості майна, пропорційну його частці в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю при виході, право на управління товариством (наприклад, визначення занадто короткого часу для реєстрації учасників), право на визнання недійсним правочину, контроль за діяльністю товариства (наприклад, ініціювання частих аудиторських перевірок), право на інформацію (найчастіше міноритарними акціонерами), оскарження рішення особою, яка стала акціонером (учасником) товариства після проведення оскаржуваних загальних зборів; та складні форми зловживання: грінмейл та недружні поглинання [2, с. 11, 12].

У судовій практиці мали місце випадки зловживання правом з боку ініціаторів скликання загальних зборів акціонерів, коли в якості місця проведення зборів вказувалась республіка Кіпр, при цьому, саме товариство мало місце знаходження в Києві. З метою протидії таким зловживанням в ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» було передбачено, що загальні збори акціонерів проводяться на території України, в межах населеного пункту за місцезнаходженням товариства, крім випадків, коли на день скликання загальних зборів 100 відсотками акцій товариства володіють іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації.

Акціонери можуть зловживати і своїм правом на висування кандидатів до органів акціонерного товариства. Відповідно до ч. 2 ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства» [9] члени ревізійної комісії (ревізор) товариства не можуть одночасно бути членами наглядової ради, виконавчого органу товариства, корпоративним секретарем, а також займати ряд інших посад в органах управління товариства. Пропозиція акціонером однієї і тієї ж кандидатури як в список для голосування по виборах до наглядової ради, так і в список кандидатів в ревізійну комісію може бути розцінена судом як зловживання правом, що стане підставою для відмови у захисті права.

Необхідно встановлювати межі права більшості щодо прийняття рішень, які впливають на інтереси меншості. Таке рішення не може прийматися з наміром виключно (завідомо) заподіяти шкоду меншості і має бути правомірним (в межах повноважень).

В частині прав, якими зловживають в акціонерних товариствах можна виділити права, пов'язані із здійсненням процесу управління товариством, на отримання диві-

дендів, інформації, на обов'язковий викуп/продаж акцій, на захист та ін.

Право на участь в управлінні акціонерним товариством належить акціонерам і реалізується шляхом участі в загальних зборах акціонерів (ст. 25, 34 Закону України «Про акціонерні товариства»), направлення вимоги проведення позачергових загальних зборів акціонерів (ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства»), обрання до органів управління акціонерного товариства, тощо. Крім цього права, пов'язані із здійсненням процесу управління, належать членам органів управління. Наприклад, право члена правління – вимагати проведення засідання виконавчого органу та включення питань до порядку денного засідання (ст. 59 Закону України «Про акціонерні товариства»). Участь у загальних зборах і голосування на них є правом, а не обов'язком акціонера. Суди не вправі зобов'язати акціонера взяти участь чи зареєструватися для участі в загальних зборах [10].

Загальні збори мають кворум за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно є власниками більш як 50 відсотків голосуючих акцій. Ігнорування участі в загальних зборах акціонера (групи осіб, які діють спільно), якому (-им) належить контрольний, значний контрольний або домінуючий контрольний пакет акцій може кваліфікуватися як зловживання правом.

Чинне законодавство та проект закону «Про акціонерні товариства» [11] не дають правових підстав для проведення загальних зборів акціонерів за відсутності кворуму (збори визнаються такими, що не відбулися), а також не регулює особливості визначення кворуму при зловживанні мажоритарним акціонером правом на участь в управлінні акціонерним товариством. І. Сядриста зазначає, що якщо акціонер, що володіє значним пакетом акцій, систематично відмовляється брати участь у загальних зборах, тим самим порушуючи права інших акціонерів щодо участі в управлінні, інші акціонери можуть прийняти рішення на зборах без такого учасника та без кворуму [12, с. 62]. У разі звернення до суду за визнанням недійсним такого рішення мажоритарним акціонером суд може відмовити йому в судовому захисті як особі, що зловживала своїм правом на підставі ч. 2–5 ст. 13 ЦК України [13].

Н.С. Глусь пропонує визначити обов'язком акціонера брати участь в роботі вищого органу корпорації [14, с. 76]. Зважаючи на те, що участь в управлінні акціонерним товариством є правом, а не обов'язком, більш слушною є пропозиція О.А. Воловик та І. Сядристо про встановлення обов'язку акціонерів, що мають 10 і більше % акцій брати участь у роботі вищого органу у статуті, що відповідатиме ст. ст. 117 і 88 ЦК України, ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства» [15, с. 71–73, 12, с. 63]. Такий обов'язок може бути також передбачений корпоративним договором.

Автор поділяє позицію наявності виключних прав/обов'язків власників порогових пакетів акцій в акціонерному товаристві (право на скликання та проведення загальних зборів, аудиторської перевірки, викуп/обов'язковий продаж акцій тощо).

Тому, пропонуємо передбачити в Законі України «Про акціонерні товариства» обов'язок акціонера, який прямо або опосередковано володіє контрольним пакетом акцій товариства брати участь у загальних зборах акціонерів. Якщо збори не відбулися через неявку мажоритарного акціонера (його представника), він несе відповідальність перед товариством та іншими акціонерами у формі відшкодування збитків. У разі, повторної неявки мажоритарного акціонера (його представника) на загальні збори акціонерів, що скликаються не пізніше ніж через 45 днів після загальних зборів акціонерів, що не відбулися, з тим самим порядком денним кворум для проведення таких загальних зборів акціонерів визначається без урахування пакета акцій, який належить мажоритарному акціонеру.

Іншими поширеними прикладами зловживання правом корпоративного контролю є включення до порядку денного загальних зборів акціонерів та прийняття рішення про надання попередньої згоди (а не згоди) на вчинення заздальгідь відомого, але прихованого значного правочину або правочину із заінтересованістю, що не дає право на обов'язковий викуп акцій акціонерам, які голосували проти ухвалення вказаного рішення (п. 2, 2-1 ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства») та/або затвердження заниженої ринкової вартості акцій, що підлягають обов'язковому викупу.

В статті 102 проекту Закону «Про акціонерні товариства» передбачено право акціонера на обов'язковий викуп акцій у разі вчинення значного правочину або правочину із заінтересованістю та надання попередньої згоди на вчинення приватним акціонерним товариством значних правочинів з метою захисту корпоративного права на вихід з товариства у разі незгоди з волею більшості.

Гришина І.І. пропонує доповнити ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» нормою, яка передбачатиме, що кожний акціонер, чие переважне право на придбання акцій додаткової емісії порушено, має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому акцій [16, с. 40]. Частина 2 статті 68 Закону України «Про акціонерні товариства» доповнено підставою для обов'язкового викупу акцій – відмова від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення.

Зловживання корпоративним правом є затвердження заниженої оцінки ринкової вартості акцій в процедурах обов'язкового викупу (ст. 68, 65-3) та обов'язкового продажу акцій (ст. 65-2), врегульованих Законом України «Про акціонерні товариства».

Поширеними є випадки зловживання правом при визначенні ціни обов'язкового продажу в процедурі сквізаут (ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства»). Одним із важливих елементів дотримання критерію пропорційності при втручанні в право на мирне володіння майном в аспекті статті 1 Першого протоколу до Конвенції є надання справедливої компенсації.

Статті 25, 26 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлюють право акціонера на отримання інформації про діяльність товариства. На підставі повної, достовірної та своєчасно отриманої інформації про товариство акціонери приймають рішення щодо участі в товаристві та реалізації корпоративних прав. Відповідному праву акціонерів на отримання інформації кореспондує обов'язок товариства щодо її надання, збереження та поширення (розміщення, надання на вимогу акціонера). Однак іноді акціонери зловживають правом на інформацію для досягнення своїх інтересів. Особа, придбавши невеликий пакет акцій, може зажадати надати копії значної кількості документів, починаючи з протоколів загальних зборів акціонерів за кілька років і закінчуючи всіма бюлетенями для голосування на зборах. Іноді кількість необхідних копій йде на десятки і сотні тисяч примірників. З метою уникнення такого зловживання, ч. 2 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» було доповнено нормою, яка передбачає, що за надання копій документів товариство може стягувати плату, розмір якої не може перевищувати вартості витрат на виготовлення копій документів та витрат, пов'язаних з пересиланням документів поштою, до моменту надання таких документів.

О. Р. Кібенко вважає, що право акціонера на отримання інформації про діяльність товариства може бути обмежене, але таке обмеження має бути спрямоване на захист інтересів товариства та забезпечувати отримання відомостей, що безпосередньо пов'язані з реалізацією прав акціонера або впливають на його законні інтереси [17, с. 248].

Перелік інформації право на отримання якої має акціонер та порядок її надання визначено ст. 77, 78 Закону України «Про акціонерні товариства». З практичної точки зору закон має гарантувати право на отримання інформації не тільки акціонеру, але і особі яка мала статус акціонера в період за який подається вимога про надання інформації. Так, поширеною проблемою з якої стикнулись акціонери, акції яких підлягали обов'язковому викупу/продажу, є відмова акціонерного товариства надати звіт про оцінку ринкової вартості та інформацію, необхідну для проведення незалежної оцінки акцій, з посиланням на втрату статусу акціонера на момент подання вимоги.

З метою забезпечення реалізації права на інформацію в ст. 9 проекту Закону «Про акціонерні товариства» передбачено, що акціонерне товариство протягом 10 днів з дати отримання запиту акціонера про проведення незалежної оцінки акцій товариства зобов'язане забезпечити суб'єкту оціночної діяльності можливість проведення такої оцінки, однак такий обов'язок стосується лише незалежної оцінки, що проводиться на вимогу власників 5% і більше акцій акціонерного товариства (1% і більше для реалізації ст.95) і не частіше як двічі на рік. Це порушує норми законодавства про оцінку майна, адже акціонер має право на оцінку належних йому на дату оцінки акцій в будь-який час, а акціонерне товариство не може перешкоджати у здійсненні такого права

Право вимагати проведення позачергових загальних зборів акціонерів належить як акціонеру (ст. 47, 77 Закону України «Про акціонерні товариства»), так і ревізійній комісії (ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства»). Користуючись цим правом, акціонер, ревізійна комісія може щодня направляти вимоги, при цьому пропонувані порядок денний зборів або перелік витребуваних документів не змінюватиметься. Тим самим буде наноситися шкода товариству, яке змушене витратити кошти на формування пакету копій документів, проведення позачергових загальних зборів тощо.

Підставою виникнення зобов'язання у акціонерного товариства щодо виплати дивідендів є рішення загальних зборів про розподіл прибутку товариства та затвердження розміру річних дивідендів з урахуванням вимог, передбачених законом.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери – власники простих акцій мають право на отримання дивідендів, якому кореспондує обов'язок акціонерного товариства здійснити виплату оголошених дивідендів у строк, що не перевищує 6 місяців з дня прийняття рішення, чи у строк, визначений загальними зборами акціонерів.

У країнах з розвинутою економікою розмір і частота виплати дивідендів є одним з основних показників інвестиційної привабливості акціонерного товариства. Однак, проблема дивідендних виплат є і причиною для конфлікту інтересів різних груп акціонерів і членів органів управління акціонерного товариства. Найчастіше спори виникають між акціонерами, які володіють контрольним пакетом акцій, і їх представниками в органах управління, з одного боку, і власниками міноритарних пакетів акцій – з іншого. При цьому, представники першої групи посилюються на необхідність спрямування прибутку на розвиток компанії, а їх опоненти вимагають отримання своєрідного відсотка від вкладених ними коштів у придбання акцій компанії.

Відповідно до п.п. 12, 15 ч. 2 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» до виключної компетенції загальних зборів належить розподіл прибутку і збитків товариства, затвердження розмірів річних дивідендів з урахуванням вимог, передбачених законом. Акціонерне товариство за загальним правилом вправі, а не зобов'язане прийняти рішення про виплату дивідендів навіть при наявності чистого прибутку. У зв'язку з цим Гришина І.І. пише, що власник простої акції має право на участь

в розподілі прибутку та право на отримання оголошених дивідендів [18, с. 147].

До прийняття рішення про розподіл прибутку та виплату дивідендів право на отримання дивідендів є умовним; безумовним воно є лише у власників привілейованих акцій. Однак, в силу ч. 3 ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства» прийняття рішення про виплату дивідендів необхідно і за привілейованими акціями. Оскільки акціонери, яким належать привілейовані акції, мають право на отримання дивідендів незалежно від наявності прибутку, зобов'язання щодо їх виплати не потребує рішення загальних зборів про розподіл прибутку і виникає із закону та статуту, а право на стягнення – якщо дивіденди не сплачено до 1 липня року, наступного за звітним.

Дії товариства (його мажоритарного акціонера), що полягають в систематичному ухиленні від оголошення дивідендів за наявності чистого прибутку, можуть бути охарактеризовані як зловживання правом. Однак, у законодавстві та судовій практиці відсутні випадки визнання дій мажоритарного акціонера, спрямованих проти виплати дивідендів, зловживанням правом.

Особливості управління об'єктами державної власності, визначені у ч. 5 ст. 11 Закону України від 21.09.2006 «Про управління об'єктами державної власності» [19], яка передбачає, що господарські товариства у статутному капіталі яких є корпоративні права держави або 50 і більше відсотків акцій (часток) яких знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків, до 1 травня року, що настає за звітним, приймають рішення про відрахування не менше 30 відсотків чистого прибутку на виплату дивідендів, якщо інше не встановлено законом та сплачують дивіденди безпосередньо до Державного бюджету України у строк не пізніше 1 липня року. На суму дивідендів, несвоєчасно сплачених на державну частку, нараховується пеня з розрахунку подвійної облікової ставки Національного банку України від суми недоплати, розрахованої за кожний день прострочення платежу, починаючи з наступного дня після настання строку платежу і по день сплати включно.

Іншим акціонерам акціонерного товариства у статутному капіталі якого є корпоративні права держави (прямо або опосередковано) дивіденди виплачуються в шестимісячний строк (ч. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства»), що не відповідає принципу рівності акціонерів – власників акцій одного типу (абз. 2 ч. 1 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Відповідно до абз. 8 ч. 5 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» господарські товариства, які не прийняли рішення про нарахування дивідендів до 1 травня року, що настає за звітним, сплачують до державного бюджету частину чистого прибутку у розмірі, визначеному за базовими нормативами відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів, встановлених на відповідний рік, але не менше 30 відсотків, до 1 липня року, що настає за звітним (норма визнана неконституційною [20]).

Французька судова практика дотримується позиції, згідно з якою в разі констатації зловживання правом рішення про виплату дивідендів визнається незаконним.

При цьому необхідно, щоб прийняте рішення суперечило загальним інтересам акціонерного товариства і його єдиною метою було збагачення більшості акціонерів на шкоду меншості. Крім того, велике значення відіграє фактор систематичності спрямування прибутків не на виплату дивідендів [21, с. 56].

Водночас, зловживанням правом є і систематична виплата надмірно завищених дивідендів, що за відсутності внутрішнього фінансування проектів акціонерного товариства за рахунок прибутку може привести до негативних фінансових показників діяльності компанії. Причиною є те, що контролюючий акціонер вирішив продати свій пакет акцій та його не цікавить подальша доля товариства.

Частина 4 статті 30 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що для кожної виплати дивідендів наглядова рада акціонерного товариства встановлює дату складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів (не раніше ніж через 10 робочих днів після дня прийняття такого рішення наглядовою радою), порядок та строк їх виплати. Так, на практиці дата складання реєстру є предметом маніпулювання.

У зв'язку з цим, пропонується закріпити в ч. 4 ст. 34 проекту Закону «Про акціонерні товариства», що право на дивіденди за простими акціями мають акціонери, які були в реєстрі акціонерів на кінець операційного дня дати прийняття загальними зборами рішення про виплату дивідендів або їх спадкоємці та правонаступники.

Закон України «Про акціонерні товариства» та інші нормативно-правові акти не передбачають відповідальності учасників корпоративних відносин за зловживання правом, що зумовлює складність у правозастосуванні в разі виникнення відповідного спору. Учасник, який зазнав збитків, може використати в такому випадку лише загальні норми ст. 22, 1166 ЦК України за умови доведення повного складу корпоративного правопорушення, та ст. 625 ЦК України.

Тому, пропонуємо доповнити проект Закону «Про акціонерні товариства» нормою «Зловживання корпоративним правом». Зловживання корпоративним правом – порушення учасником корпоративних відносин загальних принципів корпоративної поведінки, здійснення права з наміром заподіяти шкоду іншим акціонерам та/або товариству, перешкодити законній реалізації майнових і немайнових прав інших акціонерів та/або товариства, з використанням не передбачених законом засобів реалізації та захисту прав. Зловживання корпоративним правом забороняється і є підставою відмови у судовому захисті права акціонеру, який зловживав правом, та відповідальності у формі стягнення штрафних санкцій, компенсації, визначеної законом або договором, відшкодування збитків, обов'язкового продажу акцій в порядку, визначеному корпоративним договором.

На суму простроченого грошового зобов'язання з виплати дивідендів, оплати вартості цінних паперів в процедурі їх обов'язкового викупу/продажу нараховується пеня з розрахунку подвійної облікової ставки НБУ від суми недоплати, розрахованої за кожний день прострочення платежу, починаючи з наступного дня після настання строку платежу і по день сплати включно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бобрик В. І., Даниленко Є. М. Примусовий викуп акцій. Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення : збірник наукових праць. Випуск другий / Беяневич О. А. та ін. ; за ред. О. А. Беяневич. Київ, 2014. С. 100–119.
2. Кучмієнко О.В. Зловживання правом у корпоративних правовідносинах : автореф. дис. ... канд. юр. наук. : 12.00.03. Київ, 2016. 16 с.
3. Вінник О.М. Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 1. С. 118–125.
4. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва, 1972. 284 с.
5. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.09.2021).
6. Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 15.09.2021).
7. Соколовська Ю.В. Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. Івано-Франківськ, 2019. 200 с.

8. Воловик О.А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних інтересів : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.04 / Ін-т економіко-правов. дослід. Донецьк, 2005. 20 с.
9. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вер. 2008 р. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 15.09.2021).
10. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2008 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08> (дата звернення: 15.09.2021)
11. Проект Закону України «Про акціонерні товариства» від 25 лист. 2019 р. № 2493 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468 (дата звернення: 15.09.2021).
12. Сядриста І. Відповідальність акціонерів у рамках корпоративних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 60–64.
13. Про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів: постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 02 вер. 2008 р. № 20/342/07-14/336/07-20/550/07. URL: <http://pravoscope.com/act-postanova-20-342-07-14-336-07-20-550-07-bakulina-s-v-22-05-2008-ne-viznacheno-s> (дата звернення: 15.09.2021).
14. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2000. 194 с.
15. Воловик О. Акціонерні зловживання і як їм протистояти. *Бухгалтерія*. 2005. № 50 (673). С. 69–74.
16. Гришина І. І. Відповідальність акціонерного товариства за порушення корпоративних прав акціонерів. *Право та інновації*. 2015. № 4 (12). С. 37–43.
17. Кибенко Е. Р. Корпоративное право : навч. посіб. Харків, 2000. 474 с.
18. Гришина І.І. Відповідальність акціонерного товариства за невиплату оголошених дивідендів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : збірник наукових статей. 2014. Вип. 34. С. 144–154.
19. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вер. 2006 р. № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16> (дата звернення: 15.09.2021).
20. Рішення Першого Сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Закритий недиверсифікований венчурний корпоративний інвестиційний фонд «АВАНПОСТ» щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмої частини п'ятої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 22 лип. 2020 р. № 8-р(І)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va08p710-20#n2/> (дата звернення: 15.09.2021).
21. Адамович Г.Л. Обеспечение интересов меньшинства акционеров в праве России и стран Европейского союза : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / МГИМО (У) МИД РФ. Москва, 2002. 203 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

CURRENT PROBLEMS OF STATE REGISTRATION OF LEGAL ENTITIES

Слободяник Т.М., к.ю.н.,

доцент кафедри галузевих юридичних наук

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Статтю присвячено дослідженню окремих проблемних питань державної реєстрації юридичних осіб.

Відповідно до частини 1 статті 58 Господарського кодексу України, суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації як юридична особа чи фізична особа-підприємець у порядку, визначеному законом [1]. Норма Цивільного кодексу України, а саме частина 1 статті 89 уточнює дане положення та визначає, що юридична особа підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом. Дані державної реєстрації включаються до єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення [2].

Саме Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 26.11.2015 № 835 (далі – Закон № 835) регулюються відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців [3].

Відповідно до статті 4 Закону № 835, державна реєстрація базується на таких основних принципах:

- 1) обов'язковості державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі;
- 2) публічності державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі та документів, що стали підставою для її проведення;
- 3) врегулювання відносин, пов'язаних з державною реєстрацією, та особливостей державної реєстрації виключно цим Законом;
- 4) державної реєстрації за заявничим принципом;
- 5) єдності методології державної реєстрації;
- 6) об'єктивності, достовірності та повноти відомостей у Єдиному державному реєстрі;
- 7) внесення відомостей до Єдиного державного реєстру виключно на підставі та відповідно до цього Закону;
- 8) відкритості та доступності відомостей Єдиного державного реєстру [3].

Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (Єдиний державний реєстр) визначається Законом № 835, як єдина державна інформаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік та надання інформації про юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадські формування, що не мають статусу юридичної особи [3].

Ключові слова: державна реєстрація, юридична особа, єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

The article is devoted to the study of some problematic issues of state registration of legal entities.

Pursuant to Part 1 of Article 58 of the Commercial Code of Ukraine, an economic entity is subject to state registration as a legal entity or a natural person-entrepreneur in the manner prescribed by law [1]. The norm of the Civil Code of Ukraine, namely part 1 of Article 89 clarifies this provision and determines that a legal entity is subject to state registration in the manner prescribed by law. State registration data are included in the single state register, open for public review [2].

It is the Law of Ukraine "On State Registration of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Associations" of 26.11.2015 № 835 (hereinafter – the Law № 835) regulates the relations arising in the field of state registration of legal entities, their symbols (in cases provided by law), public formations that do not have the status of a legal entity, and individuals – entrepreneurs [3].

According to Article 4 of Law № 835, state registration is based on the following basic principles:

- 1) mandatory state registration in the Unified State Register;
- 2) publicity of state registration in the Unified State Register and documents that became the basis for its implementation;
- 3) regulation of relations related to state registration and peculiarities of state registration exclusively by this Law;
- 4) state registration on the application principle;
- 5) unity of the methodology of state registration;
- 6) objectivity, reliability and completeness of information in the Unified State Register;
- 7) entering information into the Unified State Register exclusively on the basis of and in accordance with this Law;
- 8) openness and accessibility of information of the Unified State Register [3].

The Unified State Register of Legal Entities, Individuals – Entrepreneurs and Public Associations (Unified State Register) is defined by Law № 835 as the only state information system that provides collection, accumulation, processing, protection, accounting and provision of information on legal entities, individuals – entrepreneurs and public formations that do not have the status of a legal entity [3].

Key words: state registration, legal entity, unified state register of legal entities, natural persons – entrepreneurs and public formations.

Значний внесок в розробку правових основ державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності зробили такі вчені, як: О.М. Вінник, М.П. Гурковський, О.О. Квашніцька, В.В. Лисенко, С.В. Несинова, Н.А. Ноздрачев, О. Саніахметова, та інші. Однак, у вітчизняній літературі дослідження у цій сфері, в основному, проводилися до істотного оновлення в останні роки цивільного та господарського законодавства, у тому числі законодавства про державну реєстрацію суб'єктів господарювання, або на рубежі такого оновлення, тобто без врахування особливостей практичної реалізації правових норм та оцінки їх ефективності [4].

Пункт 13 частини 2 статті 9 Закону № 835 визначає перелік відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, зокрема про юридичну особу, крім державних органів і органів місцевого самоврядування як юридичних осіб, як відомості про керівника юридичної особи

та про інших осіб (за наявності), які можуть вчиняти дії від імені юридичної особи, у тому числі підписувати договори, подавати документи для державної реєстрації тощо: прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які мають відмітку в паспорті про право здійснювати платежі за серією та номером паспорта), дані про наявність обмежень щодо представництва юридичної особи [2].

На практиці часто виникає ситуація, коли керівник юридичної особи звільнений за власним бажанням або з інших підстав. Це призводить до необхідності виключити з Єдиного державного реєстру відомості про звільненого керівника юридичної особи.

Така дія цілком відповідає меті створення Єдиного державного реєстру, адже відповідно до частини першої

статті 7 Закону № 835, Єдиний державний реєстр створюється з метою забезпечення державних органів та органів місцевого самоврядування, а також учасників цивільного обороту достовірною інформацією про юридичних осіб, громадські формування, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців з Єдиного державного реєстру [3].

Разом з тим, таку дію неможливо вчинити, оскільки Законом № 835 вона не передбачена. Відповідно до статті 17 Закону № 835 може бути проведена державна реєстрація лише змін до відомостей про юридичну особу (в т.ч. відомостей про керівника).

Так, відповідно до частини 4 статті 17 Закону № 835, для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, у тому числі змін до установчих документів юридичної особи, крім змін до відомостей, передбачених частиною п'ятою цієї статті, окрім інших подаються такі документи:

1) заява про державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі (її форму затверджено наказом Міністерства юстиції України від 18.11.16 р. № 3268/5 «Про затвердження форм заяв у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [5]);

2) примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення уповноваженого органу управління юридичної особи про зміни, що вносяться до Єдиного державного реєстру, крім внесення змін до інформації про кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) юридичної особи, у тому числі кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) її засновника, якщо засновник – юридична особа, про місцезнаходження та про здійснення зв'язку з юридичною особою;

3) відомості про керівні органи громадського формування (ім'я, дата народження керівника, членів інших керівних органів, реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності), посада, контактний номер телефону та інші засоби зв'язку) – у разі внесення змін до складу керівних органів;

4) примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення уповноваженого органу управління юридичної особи про вихід із складу засновників (учасників) та/або заява фізичної особи про вихід із складу засновників (учасників), справжність підпису на якій нотаріально засвідчена, та/або договору, іншого документа про перехід чи передачу частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) юридичної особи, та/або рішення уповноваженого органу управління юридичної особи про примусове виключення із складу засновників (учасників) юридичної особи або ксерокопія свідоцтва про смерть фізичної особи, судові рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою – у разі внесення змін, пов'язаних із зміною складу засновників (учасників) юридичної особи [3].

Саме в бланку заяви про державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу необхідно зробити позначку у відповідному полі «Зміна керівника або відомостей про керівника».

Тобто, щоб виключити інформацію про звільненого керівника юридичної особи, необхідно надати відомості про нового призначеного керівника (прізвище, ім'я, по

батькові, дата народження, реєстраційний номер облікової картки платника податків або паспортні дані, номер телефону та/або адреса електронної пошти).

Слід зазначити, що процедура призначення нового керівника юридичної особи не є швидкою, особливо керівника державного чи комунального підприємства, який перед призначенням на посаду проходить процедуру конкурсного відбору.

Отже, виникає правова колізія, яка полягає в тому, що відомості про звільненого керівника юридичної особи будуть відображатися у Єдиному державному реєстрі до того моменту, поки державний реєстратор не отримає інформацію про нового призначеного керівника юридичної особи, скільки б часу не пройшло з моменту звільнення. А це не відповідає меті створення Єдиного державного реєстру щодо забезпечення державних органів та органів місцевого самоврядування, а також учасників цивільного обороту достовірною інформацією про юридичних осіб, громадські формування, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців з Єдиного державного реєстру, а на практиці призводить до певних негативних юридичних наслідків.

Наприклад, якщо юридична особа є боржником по виконавчому провадженню, відомості про неї вносяться до Єдиного реєстру боржників – систематизованої бази даних про боржників, що є складовою автоматизованої системи виконавчого провадження та ведеться, щоб кожен у режимі реального часу міг отримати інформацію про невиконані майнові зобов'язання боржників [6].

Відповідно до пункту 3 розділу 11 Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 05 серпня 2016 р. № 2432/5, Єдиний реєстр боржників окрім інших містить такі відомості:

– прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), дата народження боржника – фізичної особи або найменування, ідентифікаційний код у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань боржника – юридичної особи [6].

Отже, фактично звільнена особа залишається керівником юридичної особи, що є боржником по виконавчому провадженню, адже відомості про нього продовжують відображатися у Єдиному державному реєстрі.

Проаналізувавши норми законодавства, що регулюють питання державної реєстрації юридичних осіб, а особливо державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, доходимо висновку, що вони потребують удосконалення та внесення змін. Зокрема необхідно передбачити можливість виключати з Єдиного державного реєстру відомості про звільненого керівника юридичної особи, для цього необхідно в заяві про державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі поле «Зміна керівника або відомостей про керівника» викласти в такій редакції:

«Зміна відомостей про керівника або відомості про звільнення керівника».

Таким чином всі норми, що регулюють питання державної реєстрації юридичних осіб, а особливо державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу будуть врегульовані і їх застосування не буде створювати правових колізій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2004 року № 436-IV. *Голос України*. 2003. 14 березня. № 49.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Голос України*. 2003. 12 березня. № 45.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 835-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
4. Лукіна І. М. Державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: сучасні проблеми законодавства. ПВНЗ «МЕГП», м. Краматорськ, Україна. 2016. № 2 (14). С. 254–261.
5. Про затвердження форм заяв у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Наказ Міністерства юстиції України від 18 листопада 2016 р. № 3268/5. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1500-16>.
6. Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження : Наказ Міністерства юстиції України від 05 серпня 2016 р. № 2432/5. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1126-16>.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/65>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ЗАХИСТ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ МЕДИЧНОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

LEGAL REGULATION AND LABOR PROTECTION OF MEDICAL EMPLOYEES IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC

Безпалько Ю.Ю., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шаповал К. К., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання та захисту праці працівників медичної сфери в умовах пандемії COVID-19, що створила складну ситуацію в усіх сферах людського життя. У роботі було проаналізовано низку нормативно-правових актів вітчизняного та зарубіжного законодавства у трудовій галузі, які були прийняті в умовах пандемії, з метою забезпечення трудових прав медиків. Також, було наголошено на тому, що медичні працівники виконуючи свою трудову функцію під час лікування хворих на COVID-19, зазнають професійних ризиків, а саме: можливість інфікування вірусом; негативний вплив на здоров'я через постійне використання засобів індивідуального захисту та дезінфікуючих засобів; стрес; втома; відсутність відпочинку; нові умови праці та багато іншого. Зважаючи на психологічний тиск, якого зазнають медики в такий складний час та ризики для їхнього життя та здоров'я, яких неможливо уникнути, для них повинні бути передбачені здорові та безпечні умови праці, а також надаватись додаткові пільги та компенсації у зв'язку з професійними захворюваннями.

Під час роботи було приділено увагу рекомендації ВООЗ і МОП у сфері захисту трудових прав медиків під час пандемії. Авторами статті наголошено на необхідності достатнього забезпечення працівників медичної сфери засобами індивідуального захисту. Також, в роботі зроблено висновок, що для медичних працівників встановлюється 40-годинний робочий тиждень навіть в умовах пандемії, а будь-які відхилення від цього положення не допускаються. Виокремлено порядок оплати праці, враховуючи доплати медичним працівникам та механізм компенсаційних виплат. Законодавчі положення, які закріплюють права медичних працівників знаходять практичну реалізацію, що є особливо важливим під час поширення вірусу, а тому необхідним та актуальним є доопрацювання механізму гарантій забезпечення трудових прав працівників медичної сфери.

Ключові слова: працівники медичної сфери, пандемія COVID-19, захист прав медичних працівників, SARS-CoV-2, професійні ризики, належні умови праці, пільги та компенсації, гідна оплата праці.

The article is devoted to the study of legal regulation and protection of labor of medical workers in the pandemic COVID-19, which created a difficult situation in all spheres of human life. The paper analyzes a number of normative legal acts of domestic and foreign legislation in the field of labor, which were adopted in a pandemic, in order to ensure the labor rights of physicians. It was also emphasized that medical workers, performing their job function in the treatment of patients with COVID-19, are exposed to occupational risks, namely: the possibility of infection with the virus; adverse health effects due to the constant use of personal protective equipment and disinfectants; stress; fatigue; lack of rest; new working conditions and much more. Given the psychological pressure that doctors face at such a difficult time and the unavoidable risks to their lives and health, they must be provided with healthy and safe working conditions, as well as additional benefits and compensation in connection with professional diseases.

During the work, attention was paid to the recommendations of the WHO and the ILO in the field of protection of labor rights of physicians during a pandemic. The authors of the article emphasized the need for sufficient provision of medical workers with personal protective equipment. Also, the paper concludes that a 40-hour work week is established for health workers, even in a pandemic, and any deviations from this provision are not allowed. The procedure for remuneration of labor is singled out, taking into account surcharges for medical workers and the mechanism of compensatory payments. Legislative provisions that enshrine the rights of health workers are being implemented in practice, which is especially important during the spread of the virus, and therefore it is necessary and relevant to refine the mechanism for guaranteeing the labor rights of health workers.

Key words: health workers, COVID-19 pandemic, protection of health workers' rights, SARS-CoV-2, professional risks, proper working conditions, benefits and compensations, decent wages.

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19, спричинена коронавірусом SARS-CoV-2, створила надзвичайно складну ситуацію в усіх сферах людського життя, особливо у сфері охорони здоров'я, та розкрила всі існуючі проблеми медичної галузі. Недостатній обсяг забезпечення матеріальною базою, дефіцит фахових медичних працівників, недосконалість нормативно-правових актів, що регулюють працю працівників медичної сфери – все це призвело до неефективного здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування своїх повноважень та як результат – до швидкого розповсюдження вірусу і величезних людських втрат.

На сьогодні медичні працівники виконують головну роль у боротьбі з небезпечним вірусом – гострою респі-

раторною хворобою COVID-19. За статистичними даними усього світу близько 150 тисяч медичних працівників загинули від ускладнень COVID-19, під час виконання службових обов'язків [1]. Тому під час пандемії COVID-19 захист прав працівників медичної сфери, забезпечення гарантій захисту їхніх трудових прав, надання додаткових пільг та компенсацій є одним з основних питань, яке потребує розгляду та закріплення.

Захист прав працівників медичної сфери є однією з ключових напрямків законодавчого регулювання. В Україні зустрічається багато випадків порушення прав медичних працівників, зокрема і трудових. Захист трудових прав медичних працівників означає гарантування реалізації їхніх прав, а у випадку незаконного їх порушення –

відновлення таких прав та встановлення за це юридичної відповідальності.

Отже, **метою цієї статті** є дослідження нормативно-правової бази, яка закріплює положення щодо регулювання та захисту праці працівників медичної сфери у розрізі пандемії COVID-19, та в аналізі впроваджених заходів з охорони праці медичних працівників під час пандемії. **Актуальність** роботи полягає в тому, що саме медичні працівники стали одним із вразливих верств населення та праці, від роботи яких залежить майбутнє людства, а порушення та ігнорування їхніх професійних прав лише уповільнюють процес боротьби з вірусом. Сьогодні є необхідність розробити чіткий механізм захисту прав медичних працівників, що полягає не лише у гідній оплаті, а й забезпечені не шкідливих та безпечних умов праці.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2]. Тисячі медичних працівників в Україні виконують свою трудову функцію у шкідливих та несприятливих умовах праці. Щодня вони наражають себе на небезпеку, для того, аби врятувати життя іншим. Саме тому особливо важливим є законодавче закріплення положень, що стосуються охорони праці медиків, їх безпеки на робочому місці, забезпечення належного устаткування та засобів індивідуального захисту та багато інших проблемних питань.

Окрім Основного закону України, питання охорони праці медичних працівників в нашій державі регулюється Кодексом законів про працю України та іншими законами. Серед них можна назвати наступні, зокрема: «Про охорону праці», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Основи законодавства України про охорону здоров'я» тощо. Цей перелік доповнює низка підзаконних нормативних актів, що прийняті тимчасово на період оголошення надзвичайної ситуації у зв'язку з поширенням коронавірусу.

Всесвітня організація охорони здоров'я і Міжнародна організація праці у своїх документах, що спрямовані на боротьбу з COVID-19 та захист працівників сфери охорони здоров'я, визначили проблемні аспекти, що повинні бути вирішені на національному рівні всіх держав. Так, у документі ВООЗ визначено, що медичні працівники виконують свої професійні обов'язки в умовах професійних ризиків, до яких включено: 1) інфікування COVID-19 під час виконання покладених на них трудових обов'язків; 2) завдання шкоди здоров'ю тривалим, а то і безперервним використанням засобів індивідуального захисту протягом всього робочого часу, що може спричинити тепловий стрес, шкірні розлади та алергічні реакції; 3) негативний вплив токсинів на організм та шкіру через надмірне та інтенсивне використання дезінфікуючих засобів; 4) психологічний стрес та хронічну втому через понаднормову тривалість робочого часу; 5) дискримінацію, психічне та фізичне насильство або ж переслідування з боку керівників адміністрації, пацієнтів та їх родичів чи близьких осіб [3].

Варто звернути увагу на те, що ВООЗ розробила низку Тимчасових настанов з безпеки праці та здоров'я медичних працівників у боротьбі з COVID-19. Зокрема, у Тимчасовій постанові Всесвітньої організації охорони здоров'я від 2 лютого 2021 року, перш за все зазначається, що медичні працівники повинні продовжувати користуватися своїм правом на гідні, здорові та безпечні умови праці в контексті COVID-19. Крім того, всім медичним працівникам слід забезпечити послуги з охорони здоров'я на роботі, психічного здоров'я та психосоціальної під-

тримки, належні санітарні умови, засоби гігієни та можливості відпочинку [4].

Разом із тим, МОП звернула увагу на те, що повинні бути створені та забезпечені колективні та узгоджені заходи щодо зменшення загроз та захисту медичних працівників від інфекційних хвороб шляхом забезпечення інфекційного контролю, безпеки та здоров'я на робочому місці, управління трудовими ресурсами та забезпечення психологічного здоров'я та його підтримки. Також в актах та керівних рекомендаціях з охорони праці, які розроблені МОП, визначено, що роботодавець несе відповідальність та зобов'язаний забезпечити організацію з охорони праці [5].

Вищезазначені положення знайшли відображення в постанові «Про заходи протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) та захисту всіх систем життєдіяльності країни від негативних наслідків пандемії та нових біологічних загроз» [6]. Відповідно до пункту 2.7 парламент України постановив запровадити заходи щодо належного біологічного та соціального захисту медичних працівників, покращення умов та оплати їх праці, зокрема: 1) забезпечити засобами індивідуального захисту працівників первинної ланки, закладів екстреної медичної допомоги та закладів охорони здоров'я для госпіталізації пацієнтів з коронавірусною хворобою (COVID-19); 2) забезпечити обов'язкове державне страхування на випадок захворювання на коронавірусну хворобу (COVID-19) у разі інфікування медичного працівника у розмірі 15 прожиткових мінімумів для працездатної особи; 3) забезпечити спрощення доступу медичних працівників, які інфікувалися коронавірусною хворобою (COVID-19), до отримання страхових виплат у порядку, встановленому законом, зокрема, шляхом: спрощення бюрократичних процедур, скорочення переліку необхідних документів для отримання відповідних виплат, а також скорочення строків розгляду таких документів; розробки спеціального порядку розслідування факту смерті медичного працівника, що настала внаслідок інфікування його коронавірусною хворобою (COVID-19); забезпечення можливості встановлення діагнозу коронавірусної хвороби (COVID-19) клінічно або епідеміологічно, якщо лабораторне тестування непереконливе чи недостатнє (вірус не ідентифікований); 4) покращити умови праці медичних працівників, які надають медичну допомогу хворим на інфекційні хвороби, шляхом створення при закладах охорони здоров'я місць відпочинку та забезпечення працівників безоплатним харчуванням шляхом забезпечення фінансування за рахунок коштів Фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиною коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідками [6].

Законодавство України відіграють важливу роль в регулюванні праці робітників медичної сфери. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» є єдиним базовим нормативно-правовим актом, в якому визначено професійні права та пільги медичних працівників (ст. 77). У законі регламентовані організаційні питання охорони здоров'я, захист права пацієнтів і лише незначною мірою приділено увагу щодо питання захисту права медичних працівників. За змістом ст. 77 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», медичні і фармацевтичні працівники, зокрема, мають такі права: право на належні умови професійної діяльності; право на 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; право на створення медичних наукових товариств, професійних спілок та інших громадських організацій; право на судовий захист; право на підтвердження кваліфікації, перепідготовку у відповідних закладах і установах; 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; право на скорочений робочий день і додаткову відпустку; пільгові умови пенсійного забезпечення та пільгове надання житла; право на першочергову медичну допомогу і забезпечення лікарськими та протезними засобами тощо [7].

Говорячи про захист трудових прав медичних працівників в умовах пандемії, перш за все потрібно зазначити, що найбільшу необхідність має забезпечення необхідних умов праці задля реалізації можливості медиків безперешкодно та без шкоди власному здоров'ю та життю виконувати свою трудову функцію. Для того, щоб працівники могли безперешкодно виконувати свою трудову функцію, законодавство України покладає певні обов'язки на роботодавців. КЗпП України у низці статей покладає обов'язок на роботодавця забезпечити належні та нешкідливі умови праці. Зокрема, положеннями статті 141 визначено, що на власника або уповноважений ним орган покладається обов'язок правильно організувати працю, забезпечити дотримання правил охорони праці та поліпшувати умови такої роботи [8]. Це означає, що роботодавець повинен створити працівникам належні, безпечні, комфортні та здорові умови праці, надати йому конкретне робоче місце, виконувати передбачені трудовим договором умови щодо винагороди працівника, режиму роботи, режиму відпочинку, забезпечити можливість проходження працівником професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації для збільшення його продуктивності, поліпшувати виробничий побут, надавати працівникові соціально-культурні, соціально-побутові блага та інше.

Стаття 153 передбачає, що створення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на власника або уповноважений ним орган [8]. Умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці. Це розуміється так, що роботодавець повинен впроваджувати сучасні засоби техніки безпеки, що запобігають виробничому травматизму, і забезпечувати санітарно-гігієнічні умови, що запобігають виникненню професійних захворювань, а також він не вправі вимагати від працівника виконання роботи, що становить явну небезпеку для життя працівника, а також в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці. Роботодавець також повинен систематично проводити інструктажі з питань протипожежної безпеки та охорони здоров'я. І звичайно він повинен докласти всіх зусиль, щоб усувати небезпечні і шкідливі фактори роботи, а в разі неможливості усунення – повідомляти про це відповідні органи влади.

Відповідно до статті 163 Кодексу законів про працю, на роботах із шкідливими та небезпечними умовами праці, а також роботах, пов'язаних із забрудненням або здійснюваних у несприятливих температурних умовах, працівникам видаються безплатно за встановленими нормами спеціальний одяг, спеціальне взуття та інші засоби індивідуального захисту [8]. Обов'язок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту лежить на всіх роботодавцях незалежно від форм власності. На власника покладається обов'язок забезпечувати хімчистку, прання, ремонт та інші види догляду за спецодягом та іншими засобами захисту в той час, коли працівники не зайняті на роботі.

Це положення дублює стаття 8 Закону України «Про охорону праці». Згідно з нею на роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці, а також роботах, пов'язаних із забрудненням або несприятливими метеорологічними умовами, працівникам видаються безплатно за встановленими нормами спеціальний одяг, спеціальне

взуття та інші засоби індивідуального захисту, а також мийні та знешкоджувальні засоби [9]. Це вкрай важливо для того, щоб зменшити та захистити від інфікування медичний персонал. Потреба в ЗІЗ має вираховуватися для кожного окремого випадку (спалаху). В Україні до ЗІЗ одноразового використання було рекомендовано використання: ізоляційний халат, костюм біозахисту, рукавички із довгими манжетами, рукавички нетальзовані нітрилові, бахіли, фартух медичний, респіратор класу захисту FFP2, респіратор класу захисту FFP3, шапочка медична, маска хірургічна (медична), а до багаторазових – захисний щиток [10]. Кількість необхідних ЗІЗ на зміну може змінюватися в залежності від багатьох факторів, включно із тяжкістю стану пацієнта, тривалістю зміни, перерв і т.д. Невиконання цього обов'язку роботодавцем може бути підставою для накладання штрафів Державною службою України з питань праці. Незабезпечення вимог законодавства щодо охорони праці є порушенням як трудового законодавства, так і професійних прав медичних працівників [11].

Наступне, згідно зі статтею 50 Кодексу законів про працю нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень. Стаття 61 передбачає заборону надурочних робіт. Відповідно до статті 71 Кодексу робота у вихідні дні забороняється. Залучення окремих працівників до роботи у ці дні допускається тільки з дозволу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) підприємства, установи, організації і лише у виняткових випадках, серед яких, зокрема, і відвернення епідемії [8]. Під час пандемії COVID-19 медичні працівники можуть працювати довший час із більшими навантаженнями та недостатнім часом для відпочинку та відновлення сил. Такі вимоги можуть призвести до хронічної втоми та нестачі енергії в поєднанні зі зниженням пильності, координації та ефективності роботи; збільшеного часу реакції; порушення когнітивної ефективності та емоційного притуплення або зміни настрою [4]. Навіть у зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції для медичних працівників в національному законодавстві встановлюється 40-годинний робочий тиждень. Так як в Україні за весь час пандемії коронавірусу так і не було введено надзвичайний стан, то будь-які відхилення від цього положення вважаються неправомірними.

Також, у зв'язку з підвищенням навантаження на медичних працівників та збільшенням ризику для їх життя та здоров'я під час надання медичної допомоги хворим на COVID-19 на законодавчому рівні було вирішено питання про підвищення оплати праці. Так, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2020 року № 246 [12], було встановлено доплату у розмірі до 300 відсотків заробітної плати медичним та іншим працівникам, які безпосередньо зайняті на роботах з надання медичних послуг хворим на COVID-19 та працюють у закладах у закладах охорони здоров'я, що надають медичну допомогу хворим на COVID-19 та уклали договір про медичне обслуговування населення за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення за відповідним переліком та обсягом медичних послуг з Національною службою здоров'я України та ін.

Потребує уваги закріплена на законодавчому рівні можливість залучення до лікування хворих із COVID-19 лікарів інших спеціальностей. Зокрема, таке нововведення пов'язане з нестачею кадрів медичного персоналу, через те, що значно збільшилася кількість хворих, у тому числі важких, і з тим, що велика кількість медичних працівників також хворіє на COVID-19 і не може виконувати свої трудові обов'язки. Якщо на початку пандемії передбачався лише короткий список кваліфікованих фахівців медичної сфери, які зможуть надавати спеціалізовану допомогу хворим (педіатри, терапевти, інфекціоністи, анестезіологи), то далі цей перелік був розширений

спеціальним актом. Зокрема, Порядком реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у II–IV кварталах 2021 року передбачено, що для надання медичної допомоги хворим на COVID-19 у закладах охорони здоров'я можуть створюватися анестезіологічні та неанестезіологічні команди, до яких можуть входити один та три відповідно лікаря будь-якої спеціальності. До неанестезіологічних команд можуть входити також лікарі-інтерни, які працюють під керівництвом лікаря відповідної команди [13]. З точки зору трудового законодавства (ст.ст. 32, 33 КЗпП України [8]) варто звернути увагу на те, що непрофільні лікарі не можуть залучатися до надання медичної допомоги хворим на COVID-19 без їхньої згоди, окрім випадків, коли має місце переведення найманого працівника на іншу роботу строком до одного місяця для відвернення або ліквідації наслідків пандемії COVID-19. Роботодавець має право перевести працівника строком до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди, якщо вона не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, з оплатою праці за виконаною роботою, але не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою. В інших випадках переведення має бути узгоджене лікарем.

Згідно зі ст. 39 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» захворювання на інфекційні хвороби медичних та інших працівників, що пов'язані з виконанням професійних обов'язків в умовах підвищеного ризику зараження збудниками інфекційних хвороб (надання медичної допомоги хворим на інфекційні хвороби, роботи з живими збудниками та в осередках інфекційних хвороб, дезінфекційні заходи тощо), належать до професійних захворювань [14]. Зазначені працівники державних і комунальних закладів охорони здоров'я та державних наукових установ підлягають обов'язковому державному страхуванню на випадок захворювання на інфекційну хворобу в порядку та на умовах, установлених Кабінетом Міністрів України. Держава забезпечує страхові виплати в таких розмірах медичним працівникам закладів охорони здоров'я: 1) у разі встановлення групи інвалідності внаслідок захворювання на коронавірусну хворобу протягом одного року з дня захворювання, за умови, що таке захворювання пов'язане з виконанням професійних обов'язків в умовах підвищеного ризику зараження, – залежно від встановленої працівнику групи інвалідності та ступеня втрати професійної працездатності, але не менше 300-кратного розміру прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб на 1 січня календарного року, в якому встановлено групу

інвалідності; 2) у разі смерті працівника – у 750-кратному розмірі прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб на 1 січня календарного року. У разі настання обставин, передбачених пунктом 1, страхова виплата призначається і виплачується працівникові протягом місяця з дня виникнення права на страхову виплату.

Навіть при дотриманні всіх правил безпеки не можна виключити, того, що медичні працівники все ж таки можуть інфікуватися і внаслідок цього та стати непрацездатними. У такому разі на державному рівні розроблені та впроваджені в практику страхові виплати та відшкодування медичним працівникам, які гарантовані статтями 9 та 26 Закону України «Про охорону праці» [15]. Стаття 9 зазначеного закону гарантує відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі смерті, яке здійснюється Фондом соціального страхування України відповідно до законів України. У 26 статті передбачається обов'язок роботодавця відшкодувати збитки, завдані порушенням вимог з охорони праці іншим юридичним, фізичним особам і державі, на загальних підставах, передбачених законом.

Висновки. Здатність світу успішно боротися з пандемією коронавірусу залежить від здатності захищати медичних працівників на державному та міжнародному рівнях. Необхідно продовжувати вдосконалювати заходи щодо захисту медичних працівників від потенційних короточасних або довгострокових негативних наслідків з причин пов'язаних з надання допомоги хворим на коронавірусну інфекцію (COVID-19). Це вимагає високу підтримку з боку держави, впровадження достатніх консультативних служб та ефективних заходів для піклування про психічне благополуччя працівників медичної сфери з метою збереження їх здоров'я; здійснення кадрової реформи в медичній сфері і залучення до роботи нових фахівців; збільшення матеріальних і соціальних виплат для працівників не тільки на час пандемії, а й на весь період виконання трудової функції; забезпечення необхідними засобами індивідуального захисту та їх раціональним використанням, оскільки практика показує, що навіть через два роки після початку пандемії, не всі медичні працівники забезпечені засобами індивідуального захисту у повному обсязі та вимушені купувати їх за власні кошти. І хоча трудове законодавство передбачає порядок компенсації коштів працівникам, які були вимушені придбати засоби індивідуального захисту за власний рахунок, на практиці ця норма майже не реалізується. Зважаючи на глобальну значущість роботи медпрацівників є необхідним не тільки вирішення цих проблем, а й вдосконалення системи охорони праці працівників медичних установ, що дозволить якісно і максимально ефективно організувати роботу фахівців, оскільки здорова нація – пріоритет і майбутнє країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. З початку пандемії від COVID-19 у світі померли від 80 до 180 тисяч медиків – ВООЗ. URL: <https://life.pravda.com.ua/health/2021/10/22/246265/> (дата звернення: 11.05.2022).
2. 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> (дата звернення: 10.05.2022).
3. WHO calls for healthy, safe and decent working conditions for all health workers, amidst COVID-19 pandemic. URL: <https://www.who.int/news/item/28-04-2020-who-calls-for-healthy-safe-and-decent-working-conditions-for-all-health-workers-amidst-COVID-19-pandemic> (дата звернення: 10.05.2022).
4. COVID-19: безпека праці та здоров'я медичних працівників : Тимчасова настанова Всесвітньої організації охорони здоров'я від 2 лютого 2021 р. URL: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/339151/WHO-2019-nCoV-HCW-advice-2021.1-ukr.pdf>
5. Global impact and policy recommendations. URL: <https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/lang--en/index.htm> (дата звернення: 10.05.2022).
6. Про заходи протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) та захисту всіх систем життєдіяльності країни від негативних наслідків пандемії та нових біологічних загроз : Постанова Верховної Ради України від 20.10.2020 № 937-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/937-20#Text> (дата звернення: 12.05.2022).
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Дата оновлення: 13.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 13.05.2022).
8. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Дата оновлення: 07.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 12.05.2022)

9. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. Дата оновлення: 14.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 12.05.2022)
10. Про затвердження Методичних рекомендацій розрахунку кількості (запасу) засобів індивідуального захисту необхідних для забезпечення медичних працівників в період спалаху інфекційних хвороб із невизначеними шляхами передавання та інфікування : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17.02.2020 р. № 366. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-17022020--366-prozatverdzhennja-metodichnih-rekomendacij-rozrahunku-kilkosti-zapasu-zasobiv-individualnogozahistu-neobhidnih-dlja-zabezpechennja-medichnih-pracivnikiv-v-period-spalahu-infekcijnih-hvorob> (дата звернення: 12.05.2022)
11. Демченко І. С. Щодо «обов'язку допомагати» медичних працівників в умовах пандемії. Приватне та публічне право. 2020. № 3. С. 57-62. URL: <http://ir.library.nmu.com/bitstream/123456789/2110/1/DemchenkoShodoobovdopomogaty.pdf>
12. Деякі питання оплати праці медичних та інших працівників, які безпосередньо зайняті на роботах з ліквідації гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.03.2020 р. № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/610-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 13.05.2022).
13. Порядок реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у II–IV кварталах 2021 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2021 р. № 133. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 14.05.2022).
14. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III. Дата оновлення: 10.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> (дата звернення: 13.05.2022).
15. Про внесення змін до Порядку використання фінансової допомоги Фондом соціального страхування України для проведення страхових виплат у разі захворювання або смерті медичних працівників у зв'язку з інфікуванням гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.2021 р. № 48. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/48-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 13.05.2022).

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ НА ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

SOME ISSUES ARE THE OBLIGATIONS OF THE PARTIES TO THE EMPLOYMENT CONTRACT FOR THE PERIOD OF MARTIAL LAW

Величко К.М., студентка II курсу юридичного факультету
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Княн В.Я., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено проблемі особливостей зобов'язання сторін трудового договору на період воєнного стану. В результаті проведеного дослідження зроблено висновок про те, що зобов'язання сторін трудового договору на період воєнного стану мають свої особливості, і носять тимчасовий характер їх виконання.

Положення чинного законодавства містить низку новел, які регулюють трудові відносини за теперішніх умов функціонування нашої держави. Зокрема, існують певні переваги для роботодавців при оформленні трудових договорів.

Трудове законодавство стало більш лояльним до роботодавців, надавши їм право розірвати трудові договори за власною ініціативою, відмовляти працівникам у відпустках у певних випадках, розірвати трудові договори, вносити зміни до колективних договорів, залучати окремі категорії працівників до роботи з важкими умовами праці та до роботи в нічний час.

Працівники також отримали право отримати відпустку без збереження заробітної плати на необмежений термін, розірвати трудовий договір у день написання заяви у разі виникнення загрози їхньому життю та здоров'ю. Призупинення дії трудового договору залишає за працівником право повернутися на роботу після відновлення діяльності підприємства.

При цьому права працівників зменшилися, оскільки роботодавцю, наприклад, легше звільнити працівника за умови, якщо працівник не пройшов випробування. Спростили порядок та форму укладання трудового договору, відтепер його можна укладати і в усній формі.

Також особливу увагу було приділено проблемним питанням зобов'язань за трудовим договором щодо добровольців територіальної оборони.

При цьому при виконанні працівниками обов'язків з територіальної оборони в робочий час їм гарантується збереження місця роботи (посади) та середнього заробітку.

Ключові слова: зобов'язання, трудове законодавство, трудове право, трудові відносини, трудовий договір, оплата праці, заробітна плата, відпустка, призупинення дії трудового договору.

Some issues are the obligations of the parties to the employment contract for the period of martial law. The article is devoted to the problem of the peculiarities of the obligations of the parties to the employment contract during martial law. As a result of the study, it was concluded that the obligations of the parties to the employment contract for the period of martial law have their own characteristics, and are temporary in nature.

The provisions of the current legislation contain a number of novelties that regulate labor relations in the current conditions of our state. In particular, there are certain advantages for employers in drawing up employment contracts.

Labor law has become more loyal to employers, giving them the right to terminate employment contracts on their own initiative, deny employees leave in certain cases, terminate employment contracts, amend collective agreements, involve certain categories of workers in difficult working conditions and work in night time.

Employees also received the right to receive unpaid leave for an indefinite period of time, to terminate the employment contract on the day of writing the application in the event of a threat to their lives and health. Suspension of the employment contract leaves the employee the right to return to work after the resumption of the enterprise.

At the same time, employees' rights have decreased because, for example, it is easier for an employer to dismiss an employee if the employee has not passed the test. The procedure and form of concluding an employment contract have been simplified, and now it can be concluded orally.

Referring to Article 2.1 of Law № 2136, it can be assumed that applications and orders will be sufficient for acceptance by e-mail or other means of communication. Now the categories of workers from Art. 26 of the Labor Code of Ukraine may be hired with a probationary period.

Special attention was also paid to the issue of employment contract obligations for territorial defense volunteers.

Thus, in accordance with the third part of Article 9 of the Law of Ukraine "On Fundamentals of National Resistance", citizens of Ukraine who meet the requirements of the Regulations on volunteer formation of territorial communities, passed medical, professional and psychological selection and signed an act. contract of territorial defense volunteers.

Given the peculiarities of the Territorial Defense Service, which may involve not permanent but periodic involvement of the employee in the performance of official duties, I believe that the employer does not need to issue an order dismissing the employee from the contract.

In each case, the level of employee involvement in territorial defense, the amount of working time devoted to this activity, efficiency and ability to perform their duties under the employment contract should be established.

At the same time, when employees perform territorial defense duties during working hours, they are guaranteed to retain their jobs (positions) and average earnings.

Key words: obligations, novelties in the current legislation, regulation of labor relations, employment contract, salary, salary, leave, suspension of the employment contract.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року в Україні введено правовий режим воєнного стану через збройну агресію російської федерації проти України. У зв'язку з цим, значних економічних, соціальних та інших проблем зазнали сторони трудового договору. Ризик для здоров'я та загроза для життя веденням бойових дій на території змусили мільйони громадян України виїхати за кордон, терміново припинити трудові відносини і у більшості випадків, без належного їх юридичного оформлення.

Тому з метою оптимального та належного врегулювання трудових відносин у ситуації, яка склалася не з вини працівників, законодавцем було внесено ряд суттєвих змін до діючого трудового законодавства. Одним із таких джерел є Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [1] (далі – Закон України № 2136-IX), яким визначено особливості трудових відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми

власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, у період дії воєнного стану.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Загально-правові питання зобов'язальних відносин сторін трудового договору неодноразово розглядали у своїх працях такі науковці, як: Н. Болотіна, В. Венедіктов, М. Іншин, П. Пилипенко, С. Прилипка, Н. Хуторян, Г. Чанишева, В. Щербина, О. Ярошенко та інші. Однак питання, що досліджувалися, у більшості, носили фрагментарний характер і не охоплювали особливостей зобов'язальних відносин у період воєнного стану.

Визначену в статті проблему частково проаналізовано у працях, таких дослідників, як: С. Каринський, І. Кондратьєв, С. Лукаш, В. Тарасова та ін. Тому ми підтримуємо їх позицію досліджуваної теми і вважаємо, що це питання до цього часу є актуальним.

Окремі питання дослідження захисту прав людини на гідні умови праці, в особливих режимах діяльності країни розглядалися у працях таких науковців як: Ricardo Daniel Furfaro [2], Ihor Onyshchuk [3], які на прикладах міжнародних країн досліджували вплив різних соціальних факторів на права людини.

Мета статті полягає у розкритті окремих питань зобов'язальних відносин сторін трудового договору, обумовлених періодом воєнного стану, а також у аналізі вітчизняного законодавства, яке регулює сучасні трудові відносини.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто зазначити, що правовий режим, який є особливим, що запроваджується в Україні або окремих її місцевостях у разі збройної агресії, загрози державній незалежності нашої держави та передбачає забезпечення відповідними органами державної влади, військовим керівництвом, військових адміністрацій та органів місцевого самоврядування повноваженнями, необхідними для запобігання загрозам, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки називають поняттям воєнного стану.

Причиною видання Указу Президентом України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року «Про ведення на території України воєнного стану» стала військова агресія та повномасштабне вторгнення на нашу суверенну землю військ РФ.

Стан держави у період війни та діяльність трудящих в умовах загрози воєнних дій вимагають істотного перегляду системи організації трудових відносин в умовах воєнного стану. Для належного функціонування трудових зобов'язань за воєнним станом слід переглянути підходи та методи регулювання цієї сфери правовідносин.

Варто зазначити, що пріоритетність застосування в умовах воєнного часу трудових відносин мають норми зазначеного вище Закону України № 2136-ІХ.

Одним із перших особливостей договірних зобов'язань у трудовому праві є те, що згідно зі ст. 2 Закону України № 2136-ІХ, форма трудового договору визначається за угодою сторін, а тому можна допустити, що достатньо буде подати заяву про прийняття на роботу електронною поштою або за допомогою інших засобів зв'язку та видати наказ про зарахування працівника за дистанційною формою організації праці чи запровадження надомної роботи. Також тепер, тимчасово, для будь-якої категорії працівників при прийнятті на роботу може встановлюватися випробувальний термін.

Нові уявлення про економічну роль і сутність заробітної плати виникають у нових соціально-економічних умовах саме під час дії воєнного стану.

Основою побудови сучасного механізму регулювання оплати праці є поєднання 2 основних методів правового регулювання: централізованого та місцевого [4].

На сьогоднішній день держава не здійснює жорсткого регулювання та нормування і щодо заробітної плати.

Проте в умовах воєнного стану роль його централізованого регулювання абсолютно не зменшується: держава не відходить убік від процесу правового регулювання заробітної плати, а бере в цьому активну участь.

Місцеве регулювання передбачає поєднання інтересів суспільства, підприємства та окремого працівника з метою підвищення ефективності всього суспільного виробництва. Надання підприємству навіть в умовах воєнного стану значного обсягу прав щодо регулювання умов оплати праці працівників дозволяє якнайкраще врахувати особливості виробництва та найдоцільніше розв'язати поставлені завдання [5].

Значимо, що на роботодавця покладено зобов'язання застосування всіх доступних заходів для забезпечення реалізації права працівників щодо своєчасного отримання заробітної плати. Звичайно ж за умови, коли працівники продовжують виконання своїх трудових обов'язків.

Роботодавець звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання на умовах оплати праці, якщо доведе, що порушення мало місце внаслідок ведення бойових дій або дії інших обставин непереборної сили. При цьому, на роботодавця все ж таки покладається зобов'язання при першій можливості здійснити свій обов'язок по оплаті працівникові зарплатні.

За умови, коли роботодавець разом з персоналом змушені продовжити роботу внаслідок бойових дій в іншому населеному пункті, то усі його працівники вважаються такими, в котрих істотні умови праці змінилися.

Внаслідок бойових дій на теренах України, у чинному трудовому законодавстві виникло нове правове явище – призупинення трудового договору. А саме, розуміти, що таке призупинення трудового договору, дає змогу ч. 1 ст. 13 Закону № 2136-ІХ, яка визначає, що це тимчасове призупинення роботодавцем надання працівникові роботи та тимчасове відсторонення працівником від виконання роботи за укладеним договором [1].

При цьому призупинення трудового договору повинно бути обумовлено одночасно двома обставинами, пов'язаними з неможливістю виконувати роботу та неможливістю надавати роботу відповідно.

Роботодавець за бажанням працівника, під час дії воєнного стану, може без збереження заробітної плати без обмеження строку надати йому відпустку.

В іншому випадку, коли працівник не може виконувати роботу з різних причин, пов'язаних з війною, він повинен узаконити свою відсутність. Відповідно, йому може бути надана «карантинна» неоплачувана відпустка або оплачувана відпустка або відпустка без збереження заробітної плати під час воєнного стану [6].

При укладенні трудового договору на період дії воєнного стану, як передбачають законодавчі нововведення, умова випробувань при прийнятті на роботу може бути встановлена для працівників будь-яких категорій.

Значним нововведенням є те, що застосування праці жінок під час воєнного стану (крім вагітних і жінок, котрі займаються вихованням дитини віком до року) для важкої роботи та роботи зі шкідливими або небезпечними умовами такої праці, а також на підземних роботах дозволяється. Працівники, які мають дітей (окрім випадків, зазначених в чинному трудовому законодавстві), на час дії воєнного стану можуть залучатися до роботи у вихідні, святкові та неробочі дні, до нічних та надурочних робіт, направлятися у відрядження з їхньої згоди.

На період воєнного стану вони не залучаються, якщо немає крайньої необхідності в нічний час: крім зазначеної категорії жінок, а також особи, які мають інвалідність, яким за медичними рекомендаціями така робота протипоказана.

З-поміж іншого, важливим моментом в даному питанні є те, що роботодавець вправі укладати трудові договори, які є строковими, з новим працівником в період перебування

дії воєнного режиму або ж на час, безпосередньо, заміщення працівника, який тимчасово відсутній.

Таке тимчасове заміщення має на меті оперативне усунення дефіциту робочої сили та кадрів. При цьому причиною цього заміщення, може бути безпосередньо фактична відсутність працівника внаслідок його евакуації в іншу місцевість з території, де проводяться бойові дії.

Також це відбувається з причин перебування працівника у простой, відпустці, або якщо вона тимчасово втратила працездатність чи інформація щодо долі якої тимчасово не є відомою [7].

Крім того, новелами законодавства передбачено, що на період дії воєнного стану роботодавець має право перевести працівника на іншу роботу, не визначену трудовим договором, без його згоди (за винятком переведення на роботу в іншу місцевість, де тривають активні бойові дії), якщо це не протипоказано працівнику за станом здоров'я, лише для запобігання або усунення наслідків бойових дій, а також інших обставин, що загрожують або можуть загрожувати життю чи нормальним умовам життя людей, з винагородою за виконану роботу, але не нижче середньої заробітної плати за підготовчу роботу.

Слід приділити окремої уваги проблемі зобов'язань за трудовим договором щодо добровольців територіальної оборони. Так, відповідно до частини третьої статті 9 Закону України «Про основи національного опору» громадяни України, які відповідають вимогам, встановленим Положенням про волонтерське утворення територіальних громад, пройшли медичний, професійний та психологічний відбір та підписали контракт добровольців територіальної оборони зараховують до добровольчих формувань територіальних громад.

Зазначимо також, що відповідно до цього ж Закону, щодо членів волонтерських формувань територіальних громад за їх участі у підготовці волонтерських формувань територіальних громад, а також виконання ними завдань територіальної оборони, поширюються гарантії соціально-правового захисту, передбачені Законом України «Про соціально-правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

Доцільно також зазначити, що відповідно до статті 1 Закону України «Про оборону України» особливим строком є строк, який починається з моменту оголошення або винесення рішення про мобілізацію (крім цільової) чи доведення до виконавців щодо прихованої мобілізації або з моменту запровадження воєнного стану в Україні або в окремих її районах і охоплює час мобілізації, воєнний час та частково період відновлення після закінчення бойових дій [8].

Крім того, статтею 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» визначено поняття особливого періоду.

Зокрема, це період функціонування народного господарства, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формування, сили цивільного захисту, підприємства, установи та організації, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, що настає з моменту прийняття рішення про мобілізацію оголошується або доводиться до відома виконавців щодо прихованої мобілізації

або з моменту введення воєнного стану в Україні чи окремих її районах і охоплює час мобілізації, воєнний час та частково період відновлення після закінчення бойових дій [9].

Відповідно до частини першої статті 119 КЗпП на час виконання державних або громадських обов'язків, якщо відповідно до чинного законодавства України ці обов'язки можуть виконуватися в робочий час, працівникам гарантується збереження місця роботи (посада) та середній заробіток [10].

Враховуючи особливості служби в територіальній обороні, яка може передбачати не постійне, а періодичне залучення працівника до виконання своїх посадових обов'язків, вважаємо, що роботодавцю не потрібно видавати наказ про звільнення працівника від виконання трудових обов'язків за відповідним договором.

У кожному конкретному випадку слід виходити з рівня залученості працівника до участі в територіальній обороні, кількості робочого часу, який працівник витрачає на цю діяльність, та ефективності і здатності виконувати свої обов'язки за трудовим договором.

При цьому під час виконання працівниками своїх обов'язків з територіальної оборони в робочий час їм гарантується збереження місця роботи (посади) та середнього заробітку.

Документами, що підтверджують участь у територіальній обороні, є контракт добровольця територіальної оборони.

Висновки. Враховуючи викладене вище, доцільним буде зазначити, що зобов'язання сторін трудового договору на період введення воєнного стану мають тимчасові обмеження та обумовлюються специфікою їх виконання.

Зокрема, трудове законодавство стало більш лояльним до роботодавців, надавши їм право розірвати трудові договори за власною ініціативою, відмовляти працівникам у відпустках у певних випадках, розірвати трудові договори, розірвати положення колективних договорів, залучати окремі категорії працівників до важкої роботи та до роботи в нічний час.

Працівники ж отримали право отримати відпустку без збереження заробітної плати на необмежений термін, розірвати трудовий договір у день написання заяви у разі виникнення загрози їхньому життю та здоров'ю. Призупинення дії трудового договору залишає за працівником право повернутися на роботу після відновлення діяльності підприємства.

Враховуючи особливості служби в територіальній обороні, яка може передбачати не постійне, а періодичне залучення працівника до виконання службових обов'язків, вважаємо, що роботодавцю не потрібно видавати наказ про звільнення працівника від виконання трудових обов'язків за відповідним договором.

У кожному випадку слід виходити з рівня залученості працівника до участі в територіальній обороні, кількості робочого часу, який працівник витрачає на цю діяльність, ефективності та здатності виконувати свої обов'язки за трудовим договором.

Вкрай необхідно враховувати, що протягом дії воєнного стану пріоритетність та переважне застосування в регулюванні трудових відносин мають спеціальні нормативно-правові акти, які були введені в дію внаслідок впровадження воєнного режиму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
2. Ricardo Daniel Furfaro Impact of the fight against the COVID-19 pandemic on human rights in Latin America. PHILOSOPHY, ECONOMICS AND LAW REVIEW. Volume 1, no. 2, 2021. URL: <https://phelr.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/02/2nd/2.htm> С. 134-150.
3. Ihor Onyshchuk Formalization of human rights to dignified living conditions in international and national legal acts. PHILOSOPHY, ECONOMICS AND LAW REVIEW. Volume 1, no. 2, 2021. URL: <https://phelr.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/02/2nd/2.htm> С. 172-183.
4. Особливості виплати зарплати та призупинення дії трудового договору (ст. 10 та 13 Закону № 2136). *Бухгалтерський інтернет-портал*. 2022. URL: <https://ibuhgalter.net/ru/articles/959> (дата звернення 03.05.2022)

5. Трудові відносини в умовах воєнного часу – Мінекономіки відповіло на найпоширеніші запитання. *Децентралізація*. 2022. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/14715> (дата звернення 03.05.2022)
6. Закон України «Відпустки» від 15.11.1996 року. Чинний, зі змінами. Остання редакція від 02.04.2022 року.
7. Трудові відносини в умовах воєнного стану: що необхідно знати працівникам та роботодавцям. *Ліга Закон*. 2022. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/210624_trudov-vdnosini-v-umovakh-vonnogo-stanu-shcho-neobkhdno-znati-pratsvnikam-ta-robotodavtsyam (дата звернення 03.05.2022)
8. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 9, ст.106.
9. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1993, № 44, ст. 416.
10. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50, стор. 375.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КАДРОВОГО МЕНЕДЖМЕНТУ

LEGAL REGULATION OF PERSONNEL MANAGEMENT

Галкіна Н.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Метою цієї статті є дослідження нормативно-правових актів, що регулюють кадрові питання, включаючи локальну нормотворчість, для з'ясування недоліків у чинному законодавстві та напрацювання рекомендацій щодо внесення змін.

Сучасні реалії суспільного життя диктують перегляд взаємовідносин у сфері роботодавця-персоналу, що зумовлено карантинними заходами, оголошенням воєнного стану в Україні тощо. І завдання роботодавця як керівника процесу праці – йти в ногу з часом, у локальних актах підприємства передбачати процедурні аспекти дій на випадок карантину чи воєнного стану.

Правове забезпечення системи управління персоналом включає: 1) розробку проектів локальних актів установи; 2) підготовку пропозицій щодо зміни чинних чи скасування застарілих і таких, що фактично втратили силу, нормативних актів, виданих в організації з кадрових питань; 3) правову експертизу нормативних актів, розроблених в системі управління персоналом (вивчення юристом документів на предмет виявлення положень, що порушують вимоги законодавства, погіршують становище персоналу, допускають неоднозначність тлумачення); 4) організацію систематичного обліку і зберігання актів; 5) інформування працівників про норми чинного законодавства про працю у сфері управління персоналом; 6) дотримання і застосування норм чинного законодавства у сфері праці, трудових відносин; 7) роз'яснення положень чинного законодавства і порядку його застосування; 8) захист прав роботодавця та працівників.

Юридичні акти у сфері кадрового менеджменту можна класифікувати за сферою дії та за видом суспільних відносин, що вони регулюють.

Запропоновано на підприємствах розробити локальний акт під назвою Порядок дій у разі виявлення у працівників захворювання на COVID-19. Передбачено зміст цього акта.

Ключові слова: кадровий менеджмент, управління персоналом, карантин, корона вірус, воєнний стан, правове регулювання, локальні акти.

The purpose of this article is to study the legal acts that regulate personnel issues, including local rule-making, to identify shortcomings in current legislation and to develop recommendations for change.

Modern realities of public life dictate the revision of the relationship in the field of employer-staff, due to quarantine measures, martial law in Ukraine and so on. And the task of the employer as the head of the labor process – to keep up with the times, in the local acts of the company to provide procedural aspects of action in case of quarantine or martial law.

Legal support of the personnel management system includes: 1) development of drafts of local acts of the institution; 2) preparation of proposals to change the current or repeal obsolete and those that have actually expired, regulations issued by the organization on personnel issues; 3) legal examination of regulations developed in the personnel management system (lawyer's study of documents to identify provisions that violate the law, worsen the situation of staff, allow for ambiguity of interpretation); 4) organization of systematic accounting and storage of acts; 5) informing employees about the norms of current labor legislation in the field of personnel management; 6) compliance with and application of current legislation in the field of labor, labor relations; 7) clarification of the provisions of current legislation and the procedure for its application; 8) protection of the rights of employers and employees.

Legal acts in the field of personnel management can be classified according to the scope and type of public relations that they regulate.

It is proposed to develop a local act at the enterprises called the Procedure for action in case of detection of COVID-19 disease in employees. The content of this act is provided.

Key words: personnel management, personnel management, quarantine, crown virus, martial law, legal regulation, local acts.

Сучасний етап функціонування підприємства характеризується високим рівнем динамічності його зовнішнього та внутрішнього середовища. Постійні зміни в системі управління підприємством мають стратегічний напрям та вимагають інновацій. Такі зміни викликані глобалізацією економіки, посиленням безробіття, орієнтацією на високі прибутки власників, швидкими й безперервними організаційними та технологічними перетвореннями, охоплюють не лише бізнес загалом, але й організацію кадрової роботи на сучасних підприємствах. Тому кадровий менеджмент набуває особливого значення, оскільки підприємства, де працюватиме висококваліфікований персонал, що має інноваційний потенціал і здатний швидко освоювати нову техніку, розробляти нові системи виробництва тощо, матимуть значні конкурентні переваги [1, с. 233].

Реалії суспільного життя диктують переформатування взаємовідносин у сфері роботодавця-персоналу, що зумовлено карантинними заходами, оголошенням воєнного стану на теренах України тощо. І завдання роботодавця, як керівника процесу праці, зробити все від нього залежне, щоб у площині українського законодавчого поля утримати персонал, створити останньому безпечні і нешкідливі умови праці.

Мета цієї наукової статті полягає в аналізі нормативно-правових актів, що регламентують кадрові питання, вклю-

чаючи локальну нормотворчість, для з'ясування недоліків у чинному законодавстві та напрацювання рекомендацій щодо внесення змін.

Виклад основного матеріалу. Успіх в діяльності будь-якої установи в більшій частині залежить від виваженого, конструктивного управління персоналом. Підраховано, що в середньому керівник 80 % свого часу витрачає на організацію кадрового менеджменту. Навчений і талановитий персонал є найбільш цінним ресурсом установи, управління яким стає стратегічною задачею роботодавця. Розвиток персоналу перетворюється у статтю інвестицій, а не витрат, як це було за радянських часів.

Зміни, що відбуваються в Україні, комплексне реформування правоохоронних органів, судова реформа, реформа державної служби, імплементація стандартів ЄС до національного законодавства потребують від роботодавця у широкому сенсі змін у стратегії та тактиці управління і всією системою кадрів, і кожним окремо взятим структурним підрозділом підприємства, установи, організації.

Недосконале, поверхнєве знання правових аспектів регламентації відносин у сфері управління персоналом стає головною причиною конфліктів між роботодавцями і працівниками у сучасних умовах на українських підприємствах, в установах, організаціях.

На будь-якому підприємстві, в установі, організації повинна формуватися стійка, виважена, усталена система

правової поведінки всіх учасників трудових відносин, їх взаємодії один з одним в процесі роботи, а також з приводу виникнення, зміни та припинення цих відносин, розподілу матеріальних благ тощо. Без правового опосередкування неможливо забезпечити необхідні субординацію і координацію у взаєминах між роботодавцями і працівниками.

Правове забезпечення системи управління персоналом включає: 1) розробку проектів локальних актів установи; 2) підготовку пропозицій щодо зміни чинних чи скасування застарілих і таких, що фактично втратили силу, нормативних актів, виданих в організації з кадрових питань; 3) правову експертизу нормативних актів, розроблених в системі управління персоналом (вивчення юристом документів на предмет виявлення положень, що порушують вимоги законодавства, погіршують становище персоналу, допускають неоднозначність тлумачення); 4) організацію систематичного обліку і зберігання актів; 5) інформування працівників про норми чинного законодавства про працю у сфері управління персоналом; 6) дотримання і застосування норм чинного законодавства у сфері праці, трудових відносин; 7) роз'яснення положень чинного законодавства і порядку його застосування; 8) захист прав роботодавця та працівників.

До нормативно-правової бази управління персоналом відносять сукупність нормативно-правових актів централізованого чи локального характеру, а також документів, що створюють нормативно-методичне забезпечення функціонування управління персоналом як системи [2, с. 42].

Юридичні акти у сфері кадрового менеджменту можна класифікувати за сферою дії на: 1) централізовані акти (Кодекс законів про працю України [3]; Закони України «Про колективні договори і угоди» [4], «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [5], «Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності» [6], «Про зайнятість населення» [7] тощо; підзаконні нормативно-правові акти); 2) акти локального регулювання (колективний договір, Правила внутрішнього трудового розпорядку, накази роботодавця з кадрових питань, Положення про персонал, Положення про структурні підрозділи, посадова інструкція тощо).

За видом суспільних відносин, що вони регулюють, юридичні акти у сфері кадрового менеджменту можна класифікувати на: 1) відносини щодо добору та розстановки кадрів; 2) відносини щодо координації роботи; 3) трудові (службові) відносини; 4) відносини у сфері соціального захисту; 5) відносини щодо розгляду трудових спорів тощо.

Співробітники відділу кадрів щодня використовують у кадровій практиці зазначені та інші нормативно-правові акти, даючи лад таким кадровим процедурам, як переведення чи переміщення працівників, зміна істотних умов праці, оформлення сумісництва (суміщення), відсторонення працівника від роботи, увільнення від роботи, оформлення відряджень, проведення атестації персоналу, оформлення притягнення до дисциплінарної (матеріальної) відповідальності, підвищення кваліфікації тощо.

На сторінках цієї наукової публікації хотілося б окремо зупинитися на обговоренні проблемних питань локальної нормотворчості за умов коронавірусних реалій та військового стану, оскільки ці питання гостро обговорюються роботодавцем та співробітниками служб управління персоналом, і єдності в алгоритмі дій цих суб'єктів у сфері управління персоналом не завжди вдається досягти, попри появу публікацій представників наукової спільноти з цієї проблематики, роз'яснень профільних міністерств тощо.

Жоден нормативно-правовий акт не визначає порядку дій роботодавця, якщо працівник захворів на COVID-19. Керівник підприємства також не зобов'язаний затверджувати локальний нормативний акт, який унормовує порядок дій працівників у цьому випадку. Але є обов'язок для тих,

хто контактував із хворим, – вони підлягають самоізоляції (пп. 1 п. 20 постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 22.07.2020 р. № 641) [8]. Аналогічне твердження можемо зробити і з аналізу ст. 22 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 р. № 1645-III [9].

Отже, для керівника підприємства важлива оперативна реакція на факт захворювання працівника, взаємодія структурних підрозділів. Від злагодженості працівників залежить мінімізація подальшого поширення інфекції.

Тому дуже важливо, щоб кожен знав як діяти у випадку своєї хвороби або хвороби підлеглого на COVID-19; яких додаткових заходів ужити, щоб зупинити поширення інфекції на підприємстві.

Пропонуємо в межах підприємства, установи, організації розробити локальний акт під узагальнюючою назвою Порядок дій у разі виявлення у працівників захворювання на COVID-19 (далі – Порядок), затвердити його наказом роботодавця, ознайомити персонал під підпис з цим актом.

Зокрема, у тексті Порядку доцільно передбачити, що працівник, у якого є симптоми ГРВІ або позитивний тест на COVID-19, повідомляє про це негайно керівника підрозділу. Керівник підрозділу, що отримав інформацію про хворобу працівника, з'ясовує, з ким працівник контактував за останні 14 днів, чи перебували вони в захисних масках під час контакту, та складає Акт про випадок захворювання. Щоб забезпечити оперативне реагування на ситуацію, керівник підрозділу надсилає акт електронною поштою та додатково інформує телефоном заступника директора, начальника відділу кадрів, завідувача господарством [10]. Завідувач господарством забезпечує додаткову дезінфекцію службових та виробничих приміщень підприємства. Відділ кадрів інформує працівників, що контактували із хворим без засобів індивідуального захисту, про необхідність самоізоляції. Відділ кадрів з'ясовує, чи є можливість для дистанційної (надомної) роботи, для працівників, що контактували із хворим і мають перебувати в самоізоляції, готує наказ про запровадження такого режиму роботи для працівників, які можуть працювати дистанційно. Працівникам, робота яких неможлива в дистанційному (надомному) режимі, відділ кадрів роз'яснює особливості отримання листка непрацездатності з оплатою у розмірі 50% середньої заробітної плати незалежно від страхового стажу, або вирішує питання оформлення відсутності в індивідуальному порядку відповідно до КЗпП.

Ще одне актуальне кадрове питання за умов карантину і запровадженого воєнного стану, чи можна допускати до роботи невакцинованих працівників. Наказом МОЗ «Про зупинення дії наказу Міністерства охорони здоров'я України від 04.10.2021 р. № 2153» від 25.02.2022 р. № 380 [11], зареєстрований в Мін'юсті 26.02.2022 р. за № 256/37592 (далі – Наказ № 380). Наказ № 380 набрав чинності з дня його офіційного опублікування. Отже, з 1 березня 2022 р. роботодавець може допускати до роботи невакцинованих працівників. Підстава для допуску працівника до роботи – Наказ № 380.

Період, на який роботодавець зможе допустити до роботи невакцинованих працівників, визначають два документи: 1) наказ МОЗ від 04.10.2021 р. № 2153 «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням» [12]. Керівники підприємств, вказаних у документі, мають відсторонити від роботи без збереження зарплати працівників, які не вакцинувалися проти COVID-19 на період дії карантину, встановленого КМУ. Наразі цей термін – 31 травня 2022 року; 2) наказ № 380. Цей документ зупиняє дію наказу МОЗ від 04.10.2021 № 2153 до завершення воєнного стану в Україні.

Отже, якщо воєнний стан в Україні скасують до закінчення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, невакцинованих працівників доведеться знову відсторонити від роботи.

Висновки. На теренах нашої держави розроблено чимало нормативно-правових актів, які регулюють питання кадрового менеджменту. Ці акти можна традиційно класифікувати за сферою дії на централізовані та локальні, а також запропоновано авторську класифікацію

нормативно-правових актів у сфері кадрового менеджменту за таким критерієм, як вид суспільних відносин. На сторінках цієї наукової публікації авторкою підвищену вагу приділено окремим кадровим питанням, що можуть бути відображені в локальних актах. Зокрема, запропоновано рекомендувати роботодавцям розробити Порядок дій у разі виявлення у працівників захворювання на COVID-19 та окреслено потенційне наповнення цього локального акта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дончак Л.Г. Удосконалення кадрового менеджменту на підприємстві. *Економіка і суспільство*. 2018. № 17. С. 233–239.
2. Никифорова В.Г. Управління персоналом : навчальний посібник. Одеса : Атлант, 2013. 275 с.
3. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
4. Про колективні договори у угоди : Закон України від 01.07.1993 р. № 3356-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
5. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03. 1998 р. № 137/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
6. Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
7. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
8. Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова КМУ від 22.07.2020 р. № 641. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/641-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
9. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
10. Догадіна О. Наказ про затвердження порядку дій на підприємстві, якщо працівник захворів на COVID-19. *Кадровик-01*. 2020. № 11. URL: <https://ekadrovik.mcfr.ua/851284>.
11. Про зупинення дії наказу Міністерства охорони здоров'я України від 04.10.2021 р. № 2153 : Наказ МОЗ від 25.02.2022 р. № 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0256-22#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
12. Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням : Наказ МОЗ від 04.10.2021 р. № 2153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1306-21#Text> (дата звернення: 25.05.2022).

ЗАСТАРІЛІСТЬ КОДЕКСУ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ ЯК ОДИН З НЕДОЛІКІВ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

OBSOLETENESS OF THE LABOR CODE OF UKRAINE AS ONE OF THE SHORTCOMINGS OF THE LABOR LEGISLATION OF UKRAINE

Демиденко Д.С., студентка II курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Бондар О.С., к.ю.н.,

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

В статті розглянуто питання стосовно застарілості Кодексу законів про працю України як одного з недоліків законодавства. Досліджені причини застарілості Кодексу законів про працю України, та надано правову оцінку наведеної проблеми. Визначено основні аспекти регулювання та усунення проблем пов'язаних із застарілістю певних норм в трудовому законодавстві. Проаналізовано наявні причини проблемного питання та згідно думки науковців складено авторське бачення вирішення питання стосовно засобів вдосконалення прогалин у законодавстві. Приділено увагу нормативним визначенням в трудовому праві, які суперечать регулюванню трудових відносин та приділено увагу на поширення застарілості Кодексу законів про працю на різні нормативно правові акти України. Виділено проблеми, які виходять саме через застарілість Кодексу законів про працю України. Досліджено нормативно-правові акти, які законодавчо закріплюють підставу виникнення трудових правовідносин, і згідно яких може бути покращено відносини в трудовому праві з урахуванням новітніх технологій, що допоможе усуненню належних проблем, які можуть виходити з цього. Надано характеристику належного питання, яке пов'язано з міжнародними стандартами та міжнародним правом. Розглянуто питання дотриманості міжнародних договорів, виділено проблематику відповідальності та надано правову характеристику. Складена певна координація дій задля покращення регулювання між нормативно-правовими актами. Розглянуто проблемність та складність питання стосовно працевлаштування жінки і виділення дискримінації, як однієї із прогалин в законодавстві. Було проаналізовано непередбаченість в законі певних норм які б регулювали право на захист одиноких чоловіків. Зазначено суміжність нормативно-правових актів та Конституції України. Були зроблені висновки стосовно удосконалення трудового права в Україні та визначене питання стосовно сутності, причин, і впливу проблеми на соціальний стан у суспільстві.

Ключові слова: Кодекс законів про працю України, трудове право, трудове законодавство, трудові відносини, застарілість, неактуальність, несучасність, дискримінація, законодавство.

The article considers the issue of outdated Labor Code of Ukraine as one of the shortcomings of the legislation. The reasons for the outdated Labor Code of Ukraine are investigated, and a legal assessment of the above problem is provided. The main aspects of regulation and elimination of problems related to the obsolescence of certain norms in labor legislation have been identified. The available causes of the problem issue are analyzed and, according to the opinion of scientists, the author's vision of solving the issue of means of improving gaps in the legislation has been drawn up. Attention is paid to normative definitions in labor law that contradict the regulation of labor relations and pay attention to the extension of the outdated Labor Code to various regulatory legal acts of Ukraine. The problems that come out precisely because of the outdated Labor Code of Ukraine are highlighted. Normative legal acts are investigated, which legally establish the basis for the emergence of labor relations, and according to which relations in labor law can be improved, taking into account the latest technologies that will help eliminate the proper problems that may arise from this. A description of the proper issue related to international standards and international law has been provided. The issues of compliance with international treaties are considered, the issues of responsibility are highlighted and the legal characteristics are provided. Some coordination of actions to improve regulation between normative legal acts has been drawn up. The problem and complexity of the issue of employment of a woman and the allocation of discrimination as one of the gaps in the legislation are considered. The unforeseenness in the law of certain norms that would regulate the right to protection of single men was analyzed. The contiguity of normative legal acts and the Constitution of Ukraine is indicated. Conclusions were drawn regarding the improvement of labor law in Ukraine and a certain question regarding the essence, causes, and impact of the problem on the social situation in society.

Key words: Code of Labor Laws of Ukraine, labor law, labor legislation, labor relations, obsolescence, irrelevance, obsolescence, discrimination, legislation.

Актуальність. Питання про застарілість Кодексу законів про працю в Україні вважаємо актуальним, оскільки від чіткості розуміння правової проблеми завжди залежить її вирішення. Стаття розглядає, що чинне законодавство, яке урегульовує трудові правовідносини, є застарілим, незбалансованим, таким, що має проблеми, недоліки та містить прогалини і просто не придатне регулювати систему трудових правовідносин. Окрім цього, усунення прогалин та подолання застарілості гарантує стабільність і покращення трудового права, як у цілісній правовій системі так і у загальному її вигляді. Тому якщо вирішити питання несучасності трудового законодавства можна підвищити розвиток суспільства та покращити сукупність усіх трудових відносин, які перебувають у стійкій зв'язці між іншими нормативно правовими актами та соціальними системами в цілому. На прикладі окремих проблем та прогалин проаналізовано, яким чином вони можуть бути вирішені. Наразі дуже гостро постає питання щодо

проведення реформи законодавства про працю України, оскільки чинний Кодекс законів про працю України був прийнятий ще за часів радянської влади і несе на собі відбиток юридичної конструкції соціалістичної епохи [1].

Мета даної роботи полягає у розгляді дискусійного питання, встановленні сутності проблем, недоліків та прогалин правового регулювання трудових правовідносин в Україні. Визначити певні причини виникнення проблем трудових правовідносин. Розглянути та розкрити методи боротьби.

Трудове право належить до найконсервативніших галузей українського законодавства. Водночас навіть у цій галузі можливе впровадження нових інноваційних підходів. Наприклад, впровадження нової системності, згідно розвитку суспільства на сьогоденній час, можуть суттєво полегшити діяльність роботодавця у сфері трудових відносин, серед яких переведення працівників на дистанційну зайнятість, впровадження електронного

документообігу та інші інноваційні продукти, що дозволяють ефективно контролювати виконання працівниками посадових обов'язків.

Трудове законодавство України, крім загальних правил, встановлених у Кодексі законів про працю України (*далі – КЗпП України*), залишає неврегульованим широкий спектр питань, пов'язаних з реорганізацією роботодавця, наприклад про статус локальних нормативних актів компаній, що реорганізуються після реорганізації або уніфікації системи оплати праці та пільг. І таких недоліків можна помітити безліч на законодавчому рівні. Однією з найголовніших проблем та причини появи цих недоліків є те, що КЗпП України не змінюється задля вдосконалення будь-яких питань робочого та трудового процесу на сьогоднішній лад.

Як зазначив Мельник К.В. «Треба підкреслити, що чинне трудове законодавство склалося в період існування жорсткого правового регулювання трудових відносин, коли державна власність була їх економічним базисом. У зв'язку з цим є цілком зрозумілим те, що трудове законодавство є досить застарілим, незбалансованим, таким, що містить прогалини, та просто не придатним регулювати відносини праці в умовах ринкової економіки. Хотілося б відзначити, що в часи незалежності України трудове законодавство постійно перебувало в процесі оновлення та адаптації до міжнародних стандартів. Це і пряме застосування міжнародних актів після ратифікації, і внесення міжнародних норм до тексту законів, і реалізація положень ратифікованих чи не ратифікованих актів засобами національного законодавства» [2, с. 648].

Тому згідно вищевикладеного можна зазначити, що на вдосконалення українського трудового законодавства вирішальний вплив мали та мають процеси інтернаціоналізації та регіоналізації трудового права. Вони ґрунтуються на нормах міжнародного права, що містяться в пактах та конвенціях ООН про права людини, декларації, конвенції та рекомендації Міжнародної організації праці (*далі – МОП*), у нормативних актах міжнародних організацій, таких як Європейська соціальна хартія, Хартія соціальних прав та гарантій громадян незалежних держав та інше.

Прогалини в нормах трудових відносинах можна зустріти і в міжнародному праві, на нашу думку це є базисом реорганізації та застарілості трудового права в Україні. В міжнародному праві можна помітити відсутність міжнародно-правових норм щодо врегулювання зобов'язань держав дотримуватися міжнародно визначених правил і стандартів у сфері трудового права. Як зазначає дослідниця Тамара Кириченко: «Проблемою правового регулювання трудових правовідносин в Україні, на яку досить часто звертають увагу вітчизняні науковці, є те, що положення міжнародно-правових актів, які встановлюють міжнародні стандарти праці, не є складовою частиною національного законодавства України, і тому відповідних дієвих механізмів захисту прав та інтересів осіб, яких вони стосуються, не передбачено чинним правовим регулюванням трудових правовідносин» [3].

Ще однією проблемою, про яку варто зазначити, є проблема положень актів міжнародного законодавства, які зазначають про необхідність або можливість упроваджувати елементи державної політики у сфері праці шляхом колективно-правового регулювання [4].

Кінець ХХ століття, як для світової громади так і для нашої країни, ознаменувався розширенням комплексу прав у сфері праці. Світова спільнота виробила основні принципи та права у сфері праці. Ці принципи та права отримали своє закріплення у Декларації МОП про основні принципи та права у сфері праці, прийнятої 18 червня 1998 року. У ній МОП заявила, що всі держави-члени МОП мають зобов'язання, що випливають з єдиного факту їх членства у зазначеній організації, дотримуватися,

зміцнювати та реалізовувати в дусі доброї волі та у відповідність до Статуту МОП принципи, що стосуються основоположних прав людини [5]:

- 1) свободу асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів;
- 2) скасування всіх форм примусової та обов'язкової праці;
- 3) реальна заборона дитячої праці;
- 4) недопущення дискримінації у сфері праці та занять.

Люди з різним складом трудових відносин стикаються з проблемами в трудовому праві, які перешкоджають стабільному розвитку робочого процесу. Наприклад, однією з найактуальніших проблем є дискримінація у сфері праці, ця запорука частіше за все проявляється при укладанні трудових договорів. Загалом, законодавством встановлено заборону на прояв будь-якої дискримінації у трудовому праві. Згідно зі ст. 24 Основного Закону «не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [6]. Одним із найчастіших проявів дискримінації, як зазначив суддя господарського суду Харківської області Жигалкін І. П.: «Непряма дискримінація, на перший погляд, не така явна, як пряма. Прикладом є встановлення вимоги знання мови даної країни при прийнятті на роботу, для виконання якої немає особливої потреби такого знання (наприклад, для виконання роботи дворника), – є проявом дискримінації щодо працівників-іноземців, представників національних меншин» [7].

Але частіше за все, від дискримінації страждають жінки. Як показує практика однією з причин дискримінації жінок – є вагітність або наявність дітей, та материнство у майбутньому.

Дуже часто при влаштуванні жінки на роботу йде певний перелік питань, який задають жінкам при влаштуванні:

- «Чи Ви заміжня?»
- «Чи є малолітня дитина?»
- «Чи плануєте ви створювати родину у найближчий час?»

І загалом, позитивні відповіді на ці питання, дають змогу роботодавцю не приймати на роботу майбутню працівницю. Частіше роботодавець переймається через те, що жінка піде у декрет, або буде брати додаткові відпустки, чим буде ускладнювати робочий процес – і це стає поштовхом для відмови у прийнятті на роботу.

Така відмова у прийомі на роботу жінок через наявність у них перелічених обставин є односторонньою нормою дискримінаційного характеру. Це пояснюється тим, що немає заборони на відмову в прийомі на роботу чоловіків з тієї ж причини [8].

Але дискримінація відбувається не тільки в питанні жінок. Як показує юридична практика більшість правових норм захищають права одиноких матерів, упускаючи питання стосовно батька. Наприклад до міжнародних категорій прав належить: право жінки на справедливий і сприятливий умови праці, справедливу і рівну винагороду за працю рівної цінності, просування по роботі, право на відпочинок, на оплачувану відпустку до і після пологів.

Відповідно до ч.3 ст.184 КЗпП України звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – ч.6 ст.179), одиноких матерів при наявності дитини віком до 14 років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням [9].

Як ми можемо побачити, норма закріплює права одиноких матерів, і це тільки один приклад із багатьох. Адже в світі існують випадки, коли чоловік стає одиноким батьком, і нажалі в КЗпП України, через застарілість

норм немає певної визначеної статті яка б змогла захистити права такого батька. В судовій практиці адвокатам, яким дістається клієнт з таким питанням дуже важко знайти потрібні норми, щоб якось допомогти вирішити таке складне питання.

Одна з найголовніших проблем в трудовому праві – це недосконалість урегулювання та захисту відносин між роботодавцем і працівником. Наприклад більшість керівників підприємств і організацій намагаються скористатися недостатньою обізнаністю громадян і уникнути витрат пов'язаних з виплатою працівнику при звільненні. У випадках, коли звільнення все ж неминуче (ліквідація підприємства, скорочення чисельності штату), працівникам, як правило, пропонують написати заяву про звільнення за власним бажанням, що є прямим порушенням норм трудового права.

Через це виникає інший ряд проблем. Таких як: *проблеми юридичної відповідальності в трудовому праві*. Ряд прогалин в законодавстві надає перевагу проблемі відповідальності всіх сторін трудового договору. Визначне місце в реалізації цієї проблеми приділяється юридичній відповідальності, як особливому правовому стану працівників та роботодавців в трудових правовідносинах. Юридична відповідальність це складне соціально-правове явище, розглядати яке необхідно в двох аспектах – негативному (ретроспективному) та позитивному (перспективному) [10]. Через те, що не існує певної системності узагальнення та вирішення недосконалостей, це дає змогу порушувати не тільки трудові відносини, а й торкатися проблем які безпосередньо межують з іншими нормами права (конституційне право, цивільне, адміністративне, кримінальне тощо).

Навіть звичайна неувага у визначенні термінів може порушити найголовніші норми конституції. Наприклад звертаючись до змісту статті 3 Конституції України поряд із поняттям вища соціальна цінність повинна існувати відповідне ньому поняття в нашому випадку у трудовій сфері, а саме інституті оплати праці, де має використовуватись поняття «гідна заробітна плата» а не мінімальна. При огляді ми безпосередньо торкаємося загальних положень, які мають основну структуру унормованості та дотриманості, і закони та інші нормативно-правові акти не повинні суперечити нормативності загальних визначень. Як наголошує адвокат Таміла Шатарська: «Конституція України закріплює цілу систему гарантій захисту честі, гідності та ділової репутації. Стаття 3 Основного Закону визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю» [11]. В статті визначається, що права і свободи людини та їх гарантії виносяться на перше місце куди спрямована діяльність держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Але ж в цьому і є основне порушення нормативного змісту статті. З огляду на зміст статті 3 Конституції України, поряд із проголошенням, що держава визнає людину, як найвищу соціальну цінність, повинен використовуватись паралельно до сутності змісту статті 3 інший юридичний термін, а саме «гідна заробітна плата». Коли

держава юридично визначить поняття «гідна заробітна плата» воно не буде суперечити нормам Конституції України, адже законодавство повинно визначити гідність праці кожної людини. Чому ж тоді нормативно встановлюється поняття «мінімальна заробітна платня». Неможливо пояснити як поряд із статусом який закріплений в Конституції України, а саме «вища соціальна цінність», законодавець ставить інший не порівняний з ним термін як «мінімальність». Як можна «гідність» прирівнювати до «мінімальності». Звичайно, тут можна сказати, що це той рівень, нижче якого працівники не мають права продавати свою працю, а роботодавці легально платити своїм працівникам. Але право – це точність та унормованість всіх норм законодавства. І ми повинні притримуватись системності залежного. Адже не звертаючи уваги на щось просте, можна впустити шлях до вирішення чогось більш ширшого.

Висновки. В Україні існує проблема захисту основних трудових прав працівників, основною причиною чого є: відсутність регламентації в трудовому та в суміжних галузях права, що передбачають відповідальність роботодавця за порушення тих чи інших трудових прав, або їх недостатня регламентація; прийняття законодавцем ряду дискримінаційних трудових нормативно-правових актів. І дійсно, для того щоб удосконалити трудове право в Україні, потрібно почати з головного – міжнародні стандарти, яким ми повинні приділяти більше уваги. Та додати контроль за дотриманням міжнародних договорів, норм, тощо.

Створення системності, яка вкаже на недоліки більш ширше, допоможе удосконалити прогалини в трудовому праві. Потрібно приділити увагу деталізації термінів в Кодексі законів про працю в Україні, адже це є прямою проблемою в загальних визначеннях як для сторін трудових відносин, так і для юристів, які стискаються із заперечними питаннями у своїй практиці.

Необізнаність працівників – є однією із головних проблем суспільних відносин України, яка проявляється в тому, що людина під час свого дорослішання не отримує відповідних знань та навичок, які допомогли б їй ще у підлітковий період свого життя розуміти свої конституційні права і свободи в системності трудових правовідносин. Адже це дає змогу використовувати «необізнаність» на свою користь, використавши прогалини в трудовому праві, як «відкрити двері» для порушення норм чинного законодавства.

З цих основних проблем і витікають питання стосовно дискримінації, недосконалості певних норм в статтях, недоліках у визначеннях та проблем відповідальності роботодавців і захист прав працівників.

Основні положення мають бути більш визначеними та ширшими, це допоможе уникнути проблем саме в системності трудового права, і оновити трудове законодавство згідно норм міжнародного права, міжнародних стандартів. Та на суспільному рівні підвищити обізнаність обох сторін у своїх правах та обов'язках. При цьому потрібно враховувати проблеми сучасності, сучасні перспективи та новітні технології, які можуть дати поштовх розвитку не тільки трудових відносин, а й економічних, соціальних та культурних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондар О.С. Правове регулювання оплати праці в Україні та Канаді: Порівняльний аналіз. Legal regulation of wages in Ukraine and Canada: comparative analysis. Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право». 2020. № 4. С. 334–342.
2. Мельник К.В. До питання адаптації трудового законодавства до міжнародних норм. *Форум права*. 2011. № 1. С. 645–651.
3. Кириченко Т. Недоліки правового регулювання трудових правовідносин в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 96–103.
4. Чижмарь Ю.В. Проблеми й прогалини в національному та міжнародному трудовому праві. *Challenges and gaps in the national and international labor law. Серія ПРАВО*. 2015. Випуск 34. Том 2. С. 38-41.
5. Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці : ухвалена Міжнародною конференцією праці на її вісімдесят шостій сесії в Женеві. № 993_260. 18.06.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_260#Text (дата звернення: 05.05.2022)
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141

7. Жигалкін І. П. Принципи заборони дискримінації у трудових і пов'язаних із трудовими відносинах. *Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства*. 201. С. 87–90.
8. Актуальні проблеми реформування трудового законодавства України. Підготовлено Управлінням соціального захисту населення Дворічанської районної державної адміністрації. 28.11.2018. URL: <http://dvorichna-rda.gov.ua/news/id/10502> (дата звернення: 04.05.2022).
9. Щодо заборони звільнення жінок, які мають малолітніх дітей. Управління праці та соціального захисту населення. URL: <https://imr.gov.ua/upravlinnya-pratsi-ta-sotsialnogo-zakhistu-naselennya/novini/5360-shchodo-zaboroni-zvilnennya-zhinok-yaki-mayut-malolitnikh-ditej#:~:text=6%20ст.,звільнення%20з%20обов'язко> (дата звернення: 06.05.2022)
10. Венедіктов В. С. Сучасні проблеми трудового права України : навч. посіб. для магістрів та аспірантів (напрямок підготовки 081 «Право») / за редакцією: Мельник К. Ю. та В. В. Жернаков. Харків : Видавництво Право, 2018. 294 с.
11. Шатарська Т. Конституційні гарантії захисту честі, гідності та ділової репутації особи. *Механізм правової допомоги, що може бути надана адвокатом при захисті цих прав*. 11.01.2017. URL: <https://www.shatarska.in.ua/3-konstitucijni-garantii-zaxistu-chesti-gidnosti-ta-dilovoi-reputacii-osobi-mexanizm-pravovoi-dopomogi-shho-mozhe-buti-nadana-advokatom-pri-zaxisti-cix-prav/>

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ**METHODOLOGY OF RESEARCH OF FEATURES OF PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF PROTECTION OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE**

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

В статті розглядається методологія дослідження особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. Вказується, що на сьогоднішній день можна виділити чотири категорії проблемних питань методології дослідження особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні: 1) проблеми, пов'язані з імперативно-атрибутивними ознаками сутності кримінально-правової охорони трудових відносин в Україні; 2) проблемні питання, пов'язані із субпідрядністю кримінологічної науки в частині запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні; 3) проблемні питання, обумовлені відсутністю чітко визначеної кореляції між трудовим правом та науками кримінально-правового циклу; 4) проблемні питання, пов'язані із відсутністю повноцінних методологічних розробок особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. Автор зазначає, що методологія дослідження особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні має включати в себе три рівні: 1) філософсько-світоглядний – перший рівень методології кримінологічного дослідження, сутність якого полягає у доктринальному пізнанні особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні; 2) теоретико-системний – другий рівень методології кримінологічного дослідження, сутність якого полягає у створенні алгоритму будувannya універсального механізму запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні; 3) емпіричний – третій рівень, необхідний для перевірки триманих знань, з метою створення алгоритму запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні.

Ключові слова: трудові правовідносини, кримінальне правопорушення, трудові права, кримінологія, методологія, метод, підхід.

The article considers the methodology of research of peculiarities of prevention of criminal offenses in the field of labor protection in Ukraine. It is indicated that today there are four categories of problematic issues of the methodology of research on the prevention of criminal offenses in the field of labor protection in Ukraine: 1) problems related to the imperative and attributive features of criminal law protection of labor relations in Ukraine; 2) problematic issues related to the subcontracting of criminological science in terms of prevention of criminal offenses in the field of labor protection in Ukraine; 3) problematic issues due to the lack of a clearly defined correlation between labor law and the sciences of the criminal law cycle; 4) problematic issues related to the lack of full-fledged methodological developments in the prevention of criminal offenses in the field of labor protection in Ukraine. The author notes that the methodology of research on the prevention of criminal offenses in the field of labor protection in Ukraine should include three levels: 1) philosophical and worldview – the first level of methodology of criminological research, the essence of which is doctrinal knowledge relations in Ukraine; 2) theoretical and systemic – the second level of methodology of criminological research, the essence of which is to create an algorithm for building a universal mechanism for preventing criminal offenses in the field of labor protection in Ukraine; 3) empirical – the third level, necessary for testing the knowledge held, in order to create an algorithm for the prevention of criminal offenses in the field of labor protection in Ukraine.

Key words: labor relations, criminal offense, labor rights, criminology, methodology, method, approach.

На сьогоднішній день методологія є невід'ємною частиною будь-якого кримінологічного дослідження. Це пояснюється прагненням створити єдиний, універсальний алгоритм вивчення проблем кримінально-протиправної активності в Україні. Поліморфізм наукової стилістики, плюралізм наукових підходів до пізнання кримінологічних матерій призводить до втрати «ядра» наукових досліджень, єдиної кінцевої мети у вигляді емпірично апробованого матеріалу та, як наслідок, – помилкових висновків. Все це свідчить про актуальність та своєчасність вивчення методологічних засад кримінологічних досліджень. Не є виключенням і дослідження особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. Останні, у свою чергу, все частіше стають об'єктом посягання і все менше – об'єктом наукових розробок. У зв'язку із вказаним, пропонуємо зупинитись на цьому питанні більш детально.

Відтак, на сьогоднішній день можна виділити **чотири категорії проблемних питань методології дослідження особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні:** 1) проблеми, пов'язані з імперативно-атрибутивними ознаками сутності кримінально-правової охорони трудових відносин в Україні; 2) проблемні питання, пов'язані із субпідрядністю кримінологічної науки в частині запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні; 3) проблемні питання, обумовлені відсутністю чітко визначеної кореляції між тру-

довим правом та науками кримінально-правового циклу; 4) проблемні питання, пов'язані із відсутністю повноцінних методологічних розробок особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. На нашу думку, **методологія дослідження особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні має включати в себе три рівні:** 1) *філософсько-світоглядний* – перший рівень методології кримінологічного дослідження, сутність якого полягає у доктринальному пізнанні особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні; 2) *теоретико-системний* – другий рівень методології кримінологічного дослідження, сутність якого полягає у створенні алгоритму будувannya універсального механізму запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні; 3) *емпіричний* – третій рівень, необхідний для перевірки триманих знань, з метою створення алгоритму запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні.

Філософсько-світоглядний рівень методології кримінологічного дослідження запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. Вказаний рівень включає в себе діалектичний, аксіологічний, герменевтичний, феноменологічний та позитивістський підходи. Основними методами можна визначити компаративний та історичний.

Діалектичний підхід до пізнання методології кримінологічного дослідження запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. Відтак, «основоположником діалектичного методу є Гегель, котрий прагнув відшукати у товщі буття пари взаємно заперечних (суперечливих) найзагальніших категорій та шляхом зняття їх суперечності третьою категорією, яка, здійснюючи перехід від однієї суперечливої категорії до іншої, об'єднувала б їх в одне ціле і забезпечувала б таким чином процес зняття суперечності та скачок на вищий рівень буття, де з'являються інші парні взаємно заперечні категорії, що потребують процесу зняття суперечності і, таким чином, стверджують подальший розвиток «тканини» буття аж до злиття її з Абсолютним духом. Зазначене вище дає підстави стверджувати, що основою діалектичного методу Г. Гегеля є методологічний підхід до будь-якого об'єкта дослідження як суперечливого процесу, що прагне розвитку та переходу на вищий рівень буття, а також струнка система категорій діалектичної логіки, що формує методологічний каркас будь-якої пізнавальної діяльності. Незважаючи на те, що буття у Гегеля – це буття духу, а об'єкт пізнання – це завжди процес, К. Маркс творчо витлумачив діалектику Гегеля (поставивши її, за словами К. Маркса, «з голови на ноги») [1, с. 656] «як методологію всезагальних форм руху, зокрема суспільного, і поклав її в основу свого «матеріалістичного розуміння історії» [2, с. 546]. Таким чином, можна сказати, що сутність та мета діалектичного методу полягає у пізнанні глибинної сутності досліджуваного феномену, прагненні побороти антагонізми. При цьому на сьогоднішній день ми вже можемо констатувати неминучість впливу соціального на матеріальне, що дещо зміщує акценти діалектики, ставлячи у центр руху феноменів людину, котра стає рушійною силою такого механізму. В межах досліджуваної нами проблематики це стає ще більш очевидним. Будь-яке кримінальне правопорушення ініціюється людиною або за її бажанням, або через її халатність. Саме тому, діалектичний підхід до вивчення детермінації суспільно небезпечних діянь проти трудових прав громадян надає можливість встановити кореляцію між суб'єктивною стороною кримінального правопорушення, віктимологічними особливостями потерпілого та об'єктивними чинниками, котрі сприяють та/або обумовлюють такі діяння.

Аксіологічний підхід до пізнання методології кримінологічного дослідження запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. «Європейський філософ Карл Мангайм зазначав, що «без оціночних концепцій, без будь-якої, бодай мінімально раціональної мети нам нічого не вдасться досягнути ні в соціальній, ні в психологічній сфері» [3, с. 38]. «Тематика цінностей і права детермінує використання понять «менталітет», «культура», «цивілізація» тощо. У зв'язку із цим не можна не згадати слова академіка Вільної Української Академії Наук Станіслава Севериновича Дністрянського про три основні чинники поняття «народ» (нації), до яких він відносив «натуру», «культуру» й «територію» [4, с. 30]. «Щодо останнього складника, то ми не акцентуємо на ньому увагу через його відносну зрозумілість та вважаючи на предмет нашого дослідження. Два перших складника поняття народу мають безпосереднє відношення до аксіологічного підходу та вказують на його прямий взаємозв'язок із принципом правового поліцентризму, адже ні в кого не викликає заперечення той факт, що кожне національне право має особливості, є відмінним від права інших, навіть сусідніх, народів, що вказує на детермінізм права відповідним соціумом, на те, що право виступає елементом культури конкретної соціальної групи. «Культура є тим новим чинником, якого ще не було потрібно ні у родині, ні у роді, ні у племені, ні навіть у державі. Були держави і без вищого ступеня культури. Натомість народ мусить мати свою

питому культуру, яка йому дає якраз характер народу», – стверджував С. Дністрянський» [4, с. 30]. «При цьому до елементів цієї «питомої культури» академік відносить: свою народну мову та інші культурні цінності, спільні історичні традиції і «споріднені звичаї та обичаї» – всі ті психолого-культурні моменти, які сполучили значну кількість людей в ідейні зв'язки, незважаючи на державні кордони» [4, с. 31]. Відтак, через аксіологічний метод ми отримуємо можливість встановити цінність норм трудового та кримінального права для сучасних суспільних відносин, їх позитивний сенс для будівництва нових моделей соціальних зв'язків та загального значення для задоволення потреб, обумовлених менталітетом суспільства тієї чи іншої держави. Розвиток суспільства неминуче призводить до виникнення нових цінностей, котрі потребують захисту. Трудові правовідносини у їх сучасному розумінні будувались століттями для того аби набути актуальної форми. У зв'язку із цим норми кримінального законодавства (котрі є гнучкими та динамічними) були вдало підлаштовані під потреби громадян сучасної держави. Саме тому, вивчення цінності їх симбіозу демонструє його актуальність та відповідність вимогам сьогодення.

Герменевтичний підхід до пізнання методології кримінологічного дослідження запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. «Як слушно зауважив І. Онишук, герменевтичний підхід у правовій сфері ґрунтується на сукупності принципів і методів тлумачення й інтерпретації юридичних текстів, а останні можуть мати форму як нормативно-правових, так і інших правових документів, а також наукових монографій та інших письмових праць вчених. Цей підхід домінує в аналітичній юриспруденції. Тлумачення права розглядають як посередника між загальною та абстрактною нормами і конкретними життєвими ситуаціями, до яких застосовуються ці норми» [5, с. 38]. «Юридична герменевтика, за дефініцією І. Шутака, І. Онишука, – визначення змісту при встановленні та реалізації норми права, основане на знанні онтологічної технології, таких понять, як зміст, двозначність або багатозначність, символ, знак тощо. Норма права є символом, зміст якого повинен бути встановлений. За буквального змістом завжди ховається другий, контекстуальний, ситуаційний сенс. Без його адекватного розуміння унеможлиблюється правильне розуміння змісту всієї норми. В англійських юристів є приказка: «У законі присутня тільки половина змісту, інша прихована, а ідеї – всередині». Продовжуючи думку, зазначимо, що для правильного застосування закону у процесі тлумачення необхідно відшукати цю приховану ідею. Герменевтичний метод тлумачення норми права є саме тим інструментом, за допомогою якого можна вирішити проблему подвійного сенсу. Герменевтика, крім дешифрування буквального смислу тексту, що здійснюється за допомогою лінгвістичного тлумачення, дозволяє розкрити зміст правового контексту» [6, с. 114]. Отже, герменевтика надає можливість тлумачити норми права. Варто звернути увагу на те, що для нашого дослідження герменевтичний підхід відіграє важливу роль, оскільки за рахунок правильного тлумачення норм кримінального та трудового права ми маємо змогу більш зосереджено підійти до формування механізму кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. Останнє обумовлено тим фактором, що пізнання сутності юридичної конструкції суспільно небезпечного діяння дозволяє пізнати його структурні особливості, котрі дозволяють виокремити найбільш вагомі чинники впливу на свідомість кримінального правопорушника.

Феноменологічний підхід до пізнання методології кримінологічного дослідження запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. «Феноменологія (грецьк. phenomenology, букв. – вчення про феномени) як вчення

про явище» [7, с. 477] «є одним із найбільш популярних філософських напрямів на Заході у нинішній час. В основі феноменологічного розуміння – спеціальний метод феноменологічної редукції, яка здійснюється в два етапи: ейдичної редукції, на якому під сумнів ставиться цінність вихідного для багатьох наук вірування у реальність зовнішнього світу, і трансцендентальної редукції, коли під сумнів ставиться вірування в реальність «Я» як частини реальності зовнішнього світу» [8, с. 278]. «Його родоначальниками вважаються Е. Гуссерль, Ф. Brentano і М. Хайдеггер. У межах феноменологічного підходу його засновники намагалися відійти від суб'єктивізму (психологізму) при визначенні всіх соціальних феноменів (у тому числі й права) й наблизитися до об'єктивізму, який має трансцендентальний характер та не залежить від емпіричної дійсності. Звідси бере початок відоме програмне положення Е. Гуссерля, яке він розробляв у межах феноменології: «Назад до речей». Суть його пояснюється самодостатністю речі (соціальної чи правової реальності); але взаємодія з реальністю повинна відбуватися за допомогою первинного досвіду соціального суб'єкта (суб'єкта права)» [9, с. 175–183]. Відтак, феноменологія надає можливість пізнавати кримінологічні явища з точки зору їх сутнісної характеристики. Саме тому будь-яке протиправне діяння та його кримінально-правова заборона розглядається як явище, обумовлене соціальним досвідом, навіть за умови відсутності її раціонального пояснення. Тобто, можна сказати, що феноменологія запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні полягає у встановленні цінності трудових правовідносин для держави та суспільства, а також визначенні кореляцій між деструктивним впливом на державне управління та посяганням на окремого працівника.

Позитивістський підхід до пізнання методології кримінологічного дослідження запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні. «Юридичний позитивізм складається з великої групи державно-правових поглядів. Насамперед, розрізняють п'ять форм його існування: 1) позитивізм як етико-правовий релятивізм; 2) позитивізм як критика природного права; 3) позитивізм як теорія чистого автономного правознавства; 4) теоретико-правовий позитивізм і 5) позитивізм як соціально-історична теорія сучасності» [10, с.19]. Умовно кажучи, позитивісти пояснюють будь-які заборони прагненням конкретної влади забезпечити захист громадян своєї держави від діянь, котрі є протиправними саме для цієї держави, оскільки можуть destabilізувати її систему. Тобто, мова йде про кримінальні правопорушення вузького спектру, небезпечні для менталітету певних країн (наприклад, чаклунство, наклеп, проведення законного абортів тощо). Що стосується нашого блоку протиправних діянь, варто відмітити, що позитивізм у цьому контексті є зайвим, оскільки суспільна небезпечність кримінальних правопорушень проти трудових прав людини є очевидною.

Варто звернути увагу на цінність **історичного та компаративного методів**, котрі надають можливість дослідити кримінологічний захист трудових правовідносин як у ретроспективі, так і у порівнянні із іншими державами та міжнародними вимогами. Це дозволяє врахувати як попередній, так і позитивний зарубіжний досвід для удосконалення власної нормативно-правової бази та стратегій запобігання.

Теоретико-системний рівень методології кримінологічного дослідження запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні.

В цьому методологічному блоці основними методами є аналіз та синтез, методи індукції та дедукції, аналогії та моделювання, абстрагування, ідеалізації та конкретизації, метод системного аналізу в широкому сенсі та його

провідний метод – метод факторного аналізу. Пропонуємо розглянути вказану методологічну сукупність в межах обраної нами для дослідження тематики.

Відтак, «аналіз може бути предметним, фізичним, а може бути і уявним (розумовим). У першому випадку ціле, в буквальному розумінні слова, фізично ділиться на утворюючі його компоненти. Прикладом можуть слугувати хімічні сполучення (молекули), які розчленовуються на утворюючі його елементи – атоми, іони тощо. В другому випадку ціле розчленовується не предметно, не фізично, а лише в уяві (розумово), в думках людини, залишаючись в тому вигляді, в якому воно існує в реальності. Саме даний випадок є пануючим і характерним для соціального пізнання, дослідження систем у суспільстві. Пов'язано це з тим, що компоненти даних систем виявляються у своїй сутності не предметними, не речами, як такими, а суспільними явищами. Природа суспільного цілого така, що його компоненти, частини, як правило, не можна відділити один від одного матеріально, фізично (наприклад, державу від соціальної системи, органи державного управління від держави тощо). Тільки шляхом абстрагування, напруженої аналітичної роботи розуму можна відділити частини, сторони суспільного цілого, висвітлити їхню взаємодію і значення в цілісній системі» [11, с. 23]. Тобто, можна сказати, що аналіз застосовується дослідниками для виділення частин єдиного об'єкта та предмета з метою встановлення загальних та окремих ознак, їх взаємозв'язку та взаємозалежності.

«Проте розчленування системного об'єкта (як фізичне, так і уявне) проводиться не довільно, продовжує Б. Кедров, а у відповідності з притаманними йому закономірностями, за його складом, структурою і функціями, із урахуванням внутрішньо системних зв'язків, зв'язків компонентів системи в її природно-існуючому нерозчленованому вигляді. Аналіз проводиться із врахуванням того, що потім був можливий синтез – відтворення системи в її початковому вигляді» [11, с. 23]. «Характер аналізу, його конкретні прийоми, методи, аналітичні операції в соціальному пізнанні залежать від характеру системи, її компонентів, структури і функцій, місця і ролі в оточуючому її середовищі. Так, для аналізу соціального складу держави як системи потрібні інші наукові засоби, аніж для аналізу цивілізації в цілому. В першому випадку, як правило, достатньо емпіричних соціальних досліджень. У другому – емпіричні дослідження можуть скласти лише допоміжний засіб у більш значному арсеналі теоретичних засобів. Разом з тим слід звернути увагу й на те, що ціле багатоступеневе, ієрархічне, та іноді містить у собі численні підсистеми різного ступеню складності. «Перетворена форма існування, – пише М. Мамардашвілі, – є продуктом перетворення внутрішніх відносин складної системи, що відбуваються на певному її рівні і що приховує їхній фактичний характер та прямий взаємозв'язок побічними виразами, які, будучи продуктом і відкладенням перетвореності зв'язків системи, у той же час самостійно побутують в ній у вигляді окремого, якісно-цілісного явища, «предмета», поряд з іншими»» [12, с. 26]. Таким чином, можна сказати, що в межах кримінального законодавства аналіз надає можливість встановити особливості трудових взаємовідносин та якість їх кримінально-правового захисту шляхом виділення окремих суспільних відносин та перевірки меж кримінальної відповідальності за посягання на них.

«Розгляд елементів системи в їхній взаємодії, саме як динамічного цілого, – ось те нове, що вносить системний підхід в теорію пізнання взагалі і в розуміння аналізу і синтезу зокрема. Проте, будучи об'єднанням компонентів частин в цілісну систему, синтез в жодному разі не являє собою «возз'єднання» цілого в його безпосередній, первісний стан. Дане відновлення цілого відбувається після того, як на стадії аналізу були виокремлені та вивчені його компоненти, частини, як були розкриті внутрішні

взаємозв'язки його частин, усе «багатство» внутрішнього змісту системи. Як відзначає В. Афанасьєв, «відтворення системи в її цілісності за допомогою синтезу набагато точніше відображає її сутність, ніж початкове, безпосереднє її бачення» [13, с. 28], «коли система не розчленована, не досліджена людиною. Отже, аналіз і синтез являють собою двоєдиний специфічний засіб дослідження системних утворень взагалі та системних соціальних утворень зокрема. Їхня єдність базується на тому, що один виконується за допомогою іншого. «Лише поєднуючи уявно (або експериментально), дослідник усвідомлює частини як частини даного цілого; лише розглядаючи уявно (або експериментально), дослідник усвідомлює ціле як складове із специфічних частин, яке володіє внаслідок цього специфічною якістю, що відрізняє його від інших предметів» [11, с. 21]. В цьому контексті необхідно звернути увагу на те, що синтез надає можливість створити сукупне уявлення про кримінально-правове реагування на порушення трудових правовідносин без виділення певної їх форми. Тобто, фактично, синтез за допомоги узагальнення існуючих кримінально-правових норм надає можливість виокремити важливі елементи, яких не вистачає для створення ефективної кримінально-правової та кримінологічної системи захисту.

«Абстрагування – це процес мисленнєвого відволікання від ряду властивостей і відносин досліджуваного явища, з одночасним виділенням властивостей (насамперед, істотних, загальних), що цікавлять дослідника. Існують різні види абстракцій: абстракції ототожнення, ізолююча абстракція, абстракція актуальної нескінченності, абстракція потенційної здійснюваності. Їх розрізняють також за рівнем (порядком). Абстракції від реальних предметів мають назву абстракцій першого порядку; абстракції від абстракцій першого рівня – другого порядку тощо. Найвищим рівнем абстракції характеризуються філософські категорії. Ідеалізація – мисленнєва процедура, пов'язана з утворенням абстрактних (ідеалізованих) об'єктів, що реально є принципово нездійсненними («ідеальний газ», «абсолютно чорне тіло», «точка» тощо), але є такими, для яких існують прообрази в реальному світі. У процесі ідеалізації відбувається відволікання від реальних властивостей предмета з одночасним уведенням до змісту утворюваних понять таких ознак, що є реально нездійсненними. У результаті утворюється так званий «ідеалізований об'єкт», яким може керуватися теоретичне мислення під час відображення реальних об'єктів. У розвинених наукових теоріях зазвичай розглядають не окремі ідеалізовані об'єкти та їх властивості, а цілісні системи ідеалізованих об'єктів та їх структури» [14, с. 23]. Отже, за допомогою методу абстрагування ми маємо змогу виділити окремі, особливо важливі ознаки кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян, особливості самих трудових правовідносин, а також детермінаційний комплекс, котрий надасть можливість підійти більш зосереджено до створення кримінологічних стратегій запобігання такого роду кримінальним правопорушенням.

«Узагальнення – це процес становлення загальних властивостей та ознак предметів. Воно тісно пов'язано з абстрагуванням. Гносеологічною основою узагальнення є категорії загального та одиничного. Загальне є філософською категорією, що відображає схожі, повторювані риси та ознаки, які належать кільком одиничним явищам чи всім предметам певного класу, а одиничне – виражає специфіку, своєрідність саме даного явища (чи групи явищ однакової якості), його відмінність від інших. Узагальнення не може бути нескінченним. Його межею є філософські категорії, що не мають родового поняття й тому узагальнювати їх не можна. Індукція – логічний прийом дослідження, пов'язаний з узагальненням результатів спостереження та експерименту та рухом думки від одиничного до загального. Оскільки досвід завжди є нескін-

ченним, тому індуктивні узагальнення мають проблематичний (вірогіднісний) характер. Індуктивні узагальнення розглядають як дослідні істини чи емпіричні закони. Серед індуктивних узагальнень важлива роль належить науковій індукції, яка, крім формального обґрунтування, узагальнення, одержаного індуктивним способом, дає додаткове змістовне обґрунтування його істинності, зокрема за допомогою дедукції (теорій, законів). Наукова індукція дає достовірний висновок завдяки тому, що акцент робиться на необхідних, закономірних і причинових зв'язках. Дедукція – це, по-перше, перехід у процесі пізнання від загального до одиничного, виведення одиничного із загального; по-друге, процес логічного висновку, тобто переходу за тими чи іншими правилами логіки від деяких даних пропозицій посилянь до їх наслідків (висновків). Сутність дедукції полягає у використанні загальних наукових положень для дослідження конкретних явищ. У процесі пізнання індукція та дедукція нерозривно пов'язані між собою, хоч на певному рівні наукового дослідження одна з них переважає. Під час узагальнення емпіричного матеріалу й висуванні гіпотези провідною є індукція. У теоретичному пізнанні важлива насамперед дедукція, що дозволяє логічно впорядкувати експериментальні дані й побудувати теорію, яка ґрунтується на логіці їх взаємодії. За допомогою дедукції завершують дослідження» [14, с. 23-24]. Вказані методи дозволяють пізнати досліджуваний феномен від загального до одиничного та навпаки. В межах нашого дослідження останні надають можливість розглядати як сукупність кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян та їх кримінологічних ознак, так і навпаки – встановити кореляцію між різними розділами кримінального законодавства, в яких зустрічаються такого роду суспільно небезпечні діяння.

«Аналогія – установлення схожості в деяких властивостях і відносинах між нетотожними об'єктами. На підставі виявленої схожості роблять відповідний висновок – умовивід за аналогією. Аналогія дає не достовірні, а вірогідні знання. У висновку за аналогією знання, одержаного від розгляду певного об'єкта («моделі»), переносять на інший, менш досліджений і менш доступний для вивчення об'єкт. Моделювання – це метод дослідження об'єктів на їх моделях. У логіці та методології науки модель – це аналог певного фрагмента реальності, породження людської культури, концептуально-теоретичних образів тощо. Форми моделювання різноманітні й залежать від використання моделей і сфери застосування моделювання. За характером моделей виокремлюють матеріальне (предметне) та ідеальне моделювання, виражене у відповідній знаковій формі» [14, с. 24]. Таким чином, аналогія та моделювання дозволяють досліджувати особливості кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням проти трудових прав громадян у порівнянні із іншими суспільно небезпечними діяннями, шляхом експериментальної перевірки дієвості запобіжних заходів, котрі застосовуються по відношенню до інших протиправних дій.

«Окрему особливість має системний підхід, методологічна специфіка якого полягає в тому, що метою дослідження є вивчення закономірностей і механізмів утворення складного об'єкта з певних складових. При цьому особлива увага звертається на різноманітність внутрішніх і зовнішніх зв'язків системи, на процес (процедуру) об'єднання основних понять у єдину теоретичну картину, що дає змогу виявити сутність цілісності системи. Сукупність пізнавальних принципів системного підходу не має жорстких обмежень і за своєю суттю орієнтує і спрямовує певну систему двоюким чином відповідно до конкретних етапів дослідження. З одного боку, його змістовні принципи сприяють виявленню обмеженості традиційних об'єктів дослідження, визначенню та реалізації нового типу завдань при новому стилі мислення. З іншого ж

допомогою категорій і принципів системного підходу відзначаються перспективи побудови нових об'єктів і предметів дослідження шляхом планування та визначення їх структурних або типологічних параметрів і властивостей. Проектування структурних і типологічних характеристик нових об'єктів сприяє розробці конструктивних комплексних програм наукового дослідження та розвитку науки. Особливі функції системного підходу в науковому пізнанні й соціальній практиці визначаються критичною природою його принципів. Всебічний критичний аналіз особливостей розвитку сучасного виробництва на основі системного підходу, наприклад, дав змогу визначити і здійснити комплекс адекватних заходів для захисту навколишнього середовища в регіональних і глобальних масштабах» [15, с. 45]. Системний підхід дозволяє розглянути обрані кримінальні правопорушення як систему заборонних діянь і виділити спільні та розбіжні риси.

«Уваги в межах системного підходу заслуговує метод факторного аналізу. Основана мета факторного аналізу полягає у виявленні порівняно невеликої кількості (латентних, прихованих) факторів, які пояснюють зв'язки (залежності) між спостережуваними змінними. Кількість прийнятих факторів суттєво менша за кількість спостережуваних змінних, тому факторний аналіз можна розглядати як метод редукції даних. За допомогою факторного аналізу можна суттєво скоротити розмірність аналізованих даних. У дослідженні злочинності можливе вивчення взаємозв'язків зі злочинністю таких факторів» [16, с. 64–65]: «1) загострення міжнаціональних відносин; 2) негативного впливу «масової культури» через засоби масової інформації; 3) зміни кримінального законодавства й правозастосовної практики; 4) посилення міграційних процесів; 5) зміни статевовікового складу населення; 6) скорочення витрат на сферу культури; 7) підвищення ефективності правоохоронної діяльності, що відображається в показниках розкривання злочинів; 8) зростання безробіття; 9) середньомісячної заробітної плати; 10) зростання психологічних навантажень, конфліктних і стресових ситуацій; 11) ослаблення сімейних зв'язків, зростання кількості розлучень; 12) дефекту організаційно-управлінської діяльності органів влади й управління, бюрократизації державного апарату» [17]. Таким чином, за допомоги вказаного методу ми маємо можливість встановити латентні кримінальні правопорушення проти трудових прав громадян та фактори, котрі цьому сприяють, але не піддаються фактичному виміру, а також встановити їх кількість; встановити статистичний зв'язок між детермінантами, котрі впливають на латентність такого роду суспільно небезпечних діянь, а також правильно їх інтерпретувати. Вказане також дозволяє слідкувати за прогресами та регресами кримінологічної ситуації в межах кримінально-протиправної діяльності у сфері трудових правовідносин.

Емпіричний рівень методології запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні.

Особливої цінності в межах розглядуваного блоку мають спостереження, експеримент, порівняння, опис, вимірювання.

«Спостереження – це цілеспрямоване вивчення предметів, що переважно ґрунтується на дані органів чуттів (відчуття, сприйняття, уявлення). Під час спостереження отримуються знання не лише про зовнішні сторони об'єкта пізнання, але й про його істотні властивості. Спостереження може бути безпосереднім та опосередкованим. Останнє здійснюють за допомогою різних приладів і технічних засобів, а з розвитком науки воно стає все більш складним. Експеримент – це цілеспрямоване й активне

втручання в хід процесу, що вивчається, відповідні зміни об'єкта чи його відтворення в спеціально створених і контрольованих умовах. Основними стадіями здійснення експерименту є планування й будова, контроль, інтерпретація результатів. Експеримент має дві взаємопов'язані функції: досліду перевірку гіпотез і теорій, а також формування нових наукових концепцій. Залежно від цих функцій виділяють експерименти: дослідницький (пошуковий), перевірочний (контрольний), відтворювальний, ізольований тощо, а залежно від характеру об'єктів – фізичні, хімічні, біологічні, соціальні тощо. Отже, експеримент – це найбільш загальний емпіричний метод пізнання, що містить не лише спостереження й вимірювання, а й здійснює перестановку, зміну об'єкта дослідження тощо. У цьому методі можна виявити вплив одного чинника на інший. Емпіричні методи пізнання відіграють велику роль у науковому дослідженні. Вони не лише є основою для закріплення теоретичних передумов, а й часто є предметом нового відкриття, нового наукового дослідження» [14, с. 25]. Спостереження та вимірювання дозволяють перевірити отримані дані на практиці і встановити, чи є результати дослідження вірними та чи можуть вони бути інтегровані у теоретико-прикладну діяльність.

«Порівняння – це пізнавальна операція, що лежить в основі умовиводів щодо схожості чи відмінності об'єктів (або ступенів розвитку одного й того самого об'єкта). За допомогою порівняння виявляють якісні й кількісні характеристики предметів. Найпростішим і важливим типом відносин, що виявляються в ході порівняння, є відносини тотожності й відмінності. Водночас порівняння має сенс лише в сукупності «однорідних» предметів, що утворюють клас. Воно є основою такого логічного прийому як аналогія та вихідним пунктом порівняльно-історичного методу. Останній є таким, за допомогою якого методом порівняння виявляється загальне і особливе в історичних та інших явищах, досягається пізнання різних ступенів розвитку одного й того самого явища чи різних існуючих явищ. Цей метод дозволяє виявити та зіставити рівні в розвитку явища, що вивчається, ті зміни, що відбулися, визначити тенденції розвитку. Опис – пізнавальна операція, що полягає у фіксуванні результатів досліду (спостереження чи експерименту) за допомогою певних систем позначень, прийнятих у науці. Вимірювання – це сукупність дій, що виконують за допомогою засобів вимірювання з метою знаходження числового значення вимірюваної величини в прийнятих одиницях вимірювання» [14, с. 25]. Вказані методи є, здебільшого, математичними та застосовуються для створення статистичної картини, прогнозування та стратегічного планування запобіжної діяльності обраної сукупності кримінальних правопорушень, що є цінним саме для кримінології.

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що методологія дослідження особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні має включати в себе три рівні: 1) *філософсько-світоглядний* – перший рівень методології кримінологічного дослідження, сутність якого полягає у доктринальному пізнанні особливостей запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні; 2) *теоретико-системний* – другий рівень методології кримінологічного дослідження, сутність якого полягає у створенні алгоритму будувannya універсального механізму запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні; 3) *емпіричний* – третій рівень, необхідний для перевірки триманих знань, з метою створення алгоритму запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових відносин в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ойзерман Т. И. Диалектический материализм. *Новая философская энциклопедия* : в 4-х т. М.: Мысль, 2010. Т. I. 744 с.
2. Бичко І. В. Світова філософія XIX століття. *Історія філософії*. Словник / за заг. ред. В.І. Ярошовця. К. : Знання України, 2006. 1200 с.
3. Мангайм К. Идеология та утопія. К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2008. 370 с.
4. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. Прага : Наклад Українського університету в Празі ; Друк державної друкарні в Празі, 1923. Т. 1. 400 с.
5. Онищук І. І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : монографія. Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2014. 228 с.
6. Харитонов Л. А. Герменевтический поход к толкованию правовых норм. *Криминалистика*. 2011. № 1(8). С. 113–117.
7. Философский энциклопедический словарь. М., 1998. 880 с.
8. Кремень В.Г., Ільїн В.В. Філософія: мислителі, ідеї, концепції : підручник. К., 2005. 528 с.
9. Гуссерль Э. Логические исследования. *Философия как строгая наука*. Новочеркасск, 1994. Т. 1. С. 175–353.
10. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М. : Гнозис, 1994. 328 с.
11. Найчук А. Аналіз і синтез як методи пізнання сутності держави. *Проблеми дидактики історії*. 2015. Вип. 6. С. 21–28.
12. Мамардашвили М.К. К вопросу о материалистической схеме анализа сознания (по работам К. Маркса). *Социальная теория познания* : материалы к Всесоюзному симпозиуму, 10–12 октября 1972 г. М. : Институт философии АН СССР, 1973. Вып. 1. С. 26–27.
13. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. М. : Политиздат, 1981. 432 с.
14. Основи наукових досліджень : конспект лекцій / укладач О. А. Шуменко. Суми : Сумський державний університет, 2020. 60 с.
15. Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень : курс лекцій. Тернопіль : Економічна думка, 2005. 124 с.
16. Утаров К.А. Математические методы в криминологии : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2004. 165 с.
17. Хаврук В.О. Метод факторного аналізу в криминології. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34559/1/МЕТОД%20ФАКТОРНОГО%20АНАЛІЗУ%20В%20КРИМІНОЛОГІІ.pdf>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ. СКЛАДНІСТЬ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ЗМІСТУ ВІДНОСИН

IMPORTANT ISSUES OF REGULATION OF LABOR LEGAL RELATIONS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATUS IN UKRAINE. DIFFICULTY OF DIFFERENTIATION OF RELATIONSHIP CONTE

Забродіна О.В., к.п.н.,

доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права

Дніпровський національний університет ім. Олеся Гончара

Стаття присвячена висвітленню найважливішої проблеми на сьогоднішній час, під час воєнного стану в Україні, диференціації змісту трудових відносин у мирні часи та за умови воєнного стану. Метою такої диференціації є передусім усунення ймовірних, потенційних зловживань тими чи іншими законодавчими положеннями, зокрема, які діють під час воєнного стану в Україні.

24 березня 2022р. набув чинності Закон України № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Даним Законом регламентуються трудові відносини працівників будь-яких підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від їх форми власності, виду діяльності чи галузевої приналежності, а також осіб, що працюють за трудовим договором з фізичними особами, у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Даним Законом на період дії воєнного стану вводяться обмеження певної низки конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема, чинність ст.ст. 43, 44 Конституції України [1]. У період дії воєнного стану не застосовуються норми законодавства про працю у частині відносин, врегульованих зазначеним Законом. Що це означає та як тепер мають регулюватися відносини у частині укладання та дії трудового договору, чи дає воєнний стан можливість свавілля роботодавцеві та як йому протистояти.. Питання, які хвилюють передусім працівників в такі нелегкі часи, але й роботодавці часто не знають, як правильно діяти, з одного боку, тримаючи баланс між інтересами та можливостями підприємства та дотриманням прав та законних інтересів працівників [2].

Дана стаття – спроба розібратися у зазначених питаннях та надати обґрунтовані рекомендації як працівникам, так і роботодавцям.

Необхідність регулювання трудових відносин в даний важкий для України час викликана об'єктивними чинниками, якими, зокрема, є неможливість діяльності певних підприємств, установ, організацій та фізичних осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність внаслідок тимчасової окупації деяких адміністративно-територіальних одиниць, ведення активних бойових дій на окремих територіях, вимушене залишення громадянами своїх домівок та робочих місць та їх тимчасове переселення як на території України, де не ведуться бойові дії, так і вимушене тимчасове переселення за кордон. Так, за даними статистики станом на 29 березня 2022р. за місяць війни 10,4 млн. українців мусили бігти від війни та залишити свої домівки, з них 6,5 млн. є внутрішньо переміщеними особами, 3,9 млн. осіб перетнули український кордон. Станом на 2 травня 2022р., з України вже виїхало 5 597 483 особи.

Ключові слова: війна, військова агресія, воєнний стан, призупинення трудового договору, робочий час, відпустка, випробувальний термін, звільнення.

The article is devoted to the coverage of the most important problem today, during the martial law in Ukraine, the differentiation of the content of labor relations in peacetime and in martial law. The purpose of such differentiation is, first of all, to eliminate probable, potential abuses of certain legislative provisions, in particular, those in force during the martial law in Ukraine.

March 24, 2022 The Law of Ukraine № 2136-IX "On the organization of labor relations in martial law" came into force. This Law regulates labor relations of employees of any enterprises, institutions, organizations in Ukraine, regardless of their form of ownership, type of activity or industry affiliation, as well as persons working under an employment contract with individuals during martial law imposed in accordance with Law of Ukraine "On the legal regime of martial law". This Law for the period of martial law imposes restrictions on a number of constitutional rights and freedoms of man and citizen, in particular, the validity of Art. 43, 44 of the Constitution of Ukraine [1]. During the period of martial law, the norms of labor legislation shall not apply in the part of relations regulated by the said Law. What this means and how relations should be regulated now in terms of concluding and operating an employment contract, whether martial law allows the employer to act arbitrarily and how to resist it. act, on the one hand, maintaining a balance between the interests and capabilities of the enterprise and respect for the rights and legitimate interests of employees [2].

This article is an attempt to understand these issues and provide sound advice to both employees and employers.

The need to regulate labor relations in this difficult time for Ukraine is caused by objective factors, which, in particular, are the inability of certain enterprises, institutions, organizations and individuals engaged in business activities due to the temporary occupation of some administrative-territorial units, active hostilities in some territories, forced citizens to leave their homes and jobs and their temporary relocation both on the territory of Ukraine, where no hostilities are taking place, and forced temporary relocation abroad. Thus, according to statistics as of March 29, 2022. During the month of the war, 10.4 million Ukrainians had to flee the war and leave their homes, of which 6.5 million were internally displaced and 3.9 million crossed the Ukrainian border. As of May 2, 2022, 5 597483 people have already left Ukraine.

Key words: war, military aggression, martial law, suspension of employment contract, working hours, vacation, probation, dismissal.

Основними новаціями даного Закону, що регулює трудові відносини під час дії воєнного стану, є наступні:

1. На відміну від чинного за мирних часів КЗпП України при укладенні трудового договору в період дії воєнного стану умова про випробування працівника під час прийняття на роботу може встановлюватися для будь-якої категорії працівників.

Водночас згідно зі ст. 26 Кодексу законів про працю України [3] випробування не встановлюється при прийнятті на роботу: осіб, які не досягли вісімнадцяти років; молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів; молодих спеціалістів після закінчення вищих навчальних закладів; осіб, звільнених

у запас з військової чи альтернативної (невійськової) служби; осіб з інвалідністю, направлених на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи; осіб, обраних на посаду; переможців конкурсного відбору на заміщення вакантної посади; осіб, які пройшли стажування при прийнятті на роботу з відривом від основної роботи; вагітних жінок; одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю; осіб, з якими укладається строковий трудовий договір строком до 12 місяців; осіб на тимчасові та сезонні роботи; внутрішньо переміщених осіб. Випробування не встановлюється також при прийнятті на роботу в іншу місцевість і при переведенні на роботу на інше

підприємство, в установу, організацію, а також в інших випадках, якщо це передбачено законодавством.

Таким чином, на теперішній час і до скасування воєнного стану в Україні на вищевказані категорії громадян гарантія прийняття їх на роботу без встановлення випробувального терміну не поширюється.

2. При бажанні припинити трудові відносини за власним бажанням під час дії воєнного стану працівник може розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві, без необхідності повідомлення про це роботодавця за два тижні, у зв'язку з веденням бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, та існування загрози для життя і здоров'я працівника.

У даному контексті необхідно згадати ч. 1 ст. 38 КЗпП України, згідно якої працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це роботодавця письмово за два тижні. І тільки у випадках, коли заява працівника про звільнення з роботи за власним бажанням зумовлена неможливістю продовжувати роботу, роботодавець може розірвати договір в строк, який просить працівник.

Наразі працівник без двотижневого попередження може звільнитись фактично за один день з причин ведення бойових дій в районі, де розташоване підприємство, загрози для життя і здоров'я працівника [4].

3. На час дії воєнного стану скасовуються норми про неможливість звільнення працівника під час знаходження його у відпустці чи під час його тимчасової непрацездатності.

Радикальна зміна законодавства у цій частині, адже це були непорушні гарантії для працівників, встановлені ч. 3 ст. 40 КЗпП України. Більше того, згідно з Рішенням Конституційного Суду № 6-р(П)/2019 від 04.09.2019 р. Положеннями ч. 3 ст. 40 КЗпП України закріплені гарантії захисту працівника від незаконного звільнення, що є спеціальними вимогами законодавства, які мають бути реалізовані роботодавцем для дотримання трудового законодавства. Однією з таких гарантій є, зокрема, сформульована у законодавстві заборона роботодавцю звільняти працівника, який працює за трудовим договором і на момент звільнення є тимчасово непрацездатним або перебуває у відпустці.

Однак, згідно ч. 1 ст. 5 Закону № 2136-IX, який регулює трудові відносини під час воєнного стану в Україні, на період дії воєнного стану допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки.

Однак при цьому, необхідно звернути увагу, що даний Закон не передбачає додаткових підстав для звільнення працівників за ініціативою роботодавця. Підстави, що містяться у ст. 40, 41 КЗпП України є вичерпними навіть на час дії воєнного стану в Україні. Є зміни у процедурі звільнення, зокрема, працівника можна звільнити без дотримання вимог ст. 43 КЗпП України, тобто без згоди профспілкового органу, оскільки Законом № 2136-IX дія даної норми тимчасово зупинена.

Також у контексті розгляду питання про дотримання законної процедури звільнення працівника під час воєнного стану незалежно від підстав такого звільнення, роботодавець як і за мирних часів зобов'язаний в день звільнення видати працівникові копію наказу (розпорядження) про звільнення та провести з ним розрахунок з усіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації,

у строки, зазначені у ст. 116 КЗпП України. Порушення даної норми тягне за собою можливість притягнення роботодавця до різних видів відповідальності, адміністративної, фінансових санкцій, і, навіть, кримінальної. Тож введення в Україні воєнного стану не означає можливість порушувати чинне законодавство та права працівників.

4. Суттєвою та кардинально зміненою є тривалість робочого часу працівника під час дії воєнного стану.

Так, нормальна тривалість робочого часу працівників у період воєнного стану не може перевищувати 60 годин на тиждень. Для працівників, яким відповідно до законодавства встановлюється скорочена тривалість робочого часу, тривалість робочого часу не може перевищувати 50 годин на тиждень. Однак автоматично таке право у роботодавця не з'являється, для збільшення тривалості робочого часу мають бути підстави. Законом лише надано право роботодавцю, за необхідності, збільшувати облік робочого часу [4]. Також скорочується тривалість щотижневого безперервного відпочинку до 24 годин.

Окрім того, на період дії воєнного стану тимчасово не діють норми КЗпП України щодо:

- скорочення роботи на одну годину як при п'ятиденному, так і при шестиденному робочому тижні напередодні святкових і неробочих днів;
- тривалості робочого дня напередодні вихідних днів при шестиденному робочому тижні не більше 5 годин;
- обмеження граничних норм надурочних робіт;
- перенесення вихідного дня на наступний після святкового або неробочого;
- перенесення вихідних та робочих днів відповідно до рекомендації Кабінету Міністрів України;
- заборони залучення до робіт у вихідні, святкові і неробочі дні;
- компенсації за залучення до робіт у вихідні, святкові і неробочі дні.

5. Цікавою новелою трудового законодавства під час дії воєнного стану стала зміна законодавства про відпустки.

Зокрема, новий Закон № 2136-IX встановлює можливість надання працівникам відпусток без збереження заробітної плати на невизначений термін.

З одного боку, це викликано об'єктивними причинами такими як, від'їзд працівника закордон чи в інші, більш спокійні регіони України, та неможливість виконувати роботу, обумовлену трудовим договором. Але водночас є велика кількість й «непорядних» роботодавців, діяльність яких фактично не змінилася, але з метою акумуляції коштів вони змушують своїх працівників писати заяви про відпустки «за власний рахунок».

Також згаданим вище Законом визначено єдину для всіх працівників тривалість щорічної основної відпустки. Тепер вона для будь-яких категорій працівників становить 24 календарні дні. І тут постає чимало нерегульованих питань, особливо, щодо тих категорій працівників, які за законом мають більш тривалі періоди щорічних основних відпусток.

Зокрема, до таких категорій належать педагогічні, науково-педагогічні працівники, неповнолітні, особи з інвалідністю 3 групи та інші. Такі працівники, виходячи зі змісту Закону № 2136-IX, зможуть використати тільки 24 календарні дні належної їм щорічної відпустки, але при цьому кількість днів відпустки, на яку вони мають право, не змінилася [5; 6]. Однак при звільненні такого працівника незалежно від підстав роботодавець буде зобов'язаний компенсувати йому невикористану частину щорічної основної відпустки з огляду на її тривалість у мирний час.

6. Цілком новою для українського законодавства є можливість призупинення дії трудового договору, яким є тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником

виконання роботи за укладеним трудовим договором. Для призупинення необхідні обов'язкові дві умови: відсутність роботи та неможливість працівника працювати. Про призупинення дії трудового договору роботодавець та працівник за можливості мають повідомити один одного у будь-який доступний спосіб.

При призупиненні дії трудового договору трудові відносини між працівником і роботодавцем не припиняються. При цьому роботодавець повинен продовжувати облік сум заробітної плати та всіх необхідних належних працівникові виплат, якби такого призупинення не було б.

Тут необхідно звернути увагу, що оскільки заробітна плата не виплачується, відсутня й база нарахування єдиного

соціального внеску (ЄСВ), відповідно, ЄСВ не сплачується. Тому роботодавець повинен фіксувати його розмір, який підлягав би виплаті із сум заробітної плати та компенсаційних виплат, які б виплачувалися працівникові.

Прийняття нового Закону, який регулює трудові відносини в умовах воєнного стану, нові вимушені реалії нашого життя під час військової агресії відносно нашої країни. І обмеження прав працівників носять тимчасовий вимушений характер, адже саме таким чином можна зберегти життєздатність багатьох підприємств, а, відповідно, й робочі місця. Більше того, чимало з вищенаведених змін спрощують й процедуру оформлення для самих працівників, як при працевлаштуванні, так і при звільненні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254k/96-вр> (дата звернення 10.05.2022 р.).
2. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану від 16.03.2022р. № 2136-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення 10.05.2022 р.).
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322V-ІІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/322-08> (дата звернення 10.05.2022).
4. Лисенко Г. Нові правила трудових відносин у період війни. *Адвокатська сім'я Лисенко* : веб-сайт. URL: <https://lysenko-solicitors.com/archives/news/нові-правила-трудо-вих-відносин-у-пері> (дата звернення 10.05.2022 р.).
5. Онищенко В. Компенсація за невикористану відпустку: розрахунок 2022. *Бухгалтерія для бюджету та ОМС* : веб-сайт. URL: <https://www.budgetnyk.com.ua/article/170-kompensatsiya-za-nevikoristanu-vidpustku-rozrahunok-2022> (дата звернення 10.05.2022 р.).
6. Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр> (дата звернення 10.05.2022 р.).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ

LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF THE EMPLOYMENT AGREEMENT AT THE INITIATIVE OF THE EMPLOYER

Максимов О.М., студент II курсу

*Навчано-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Бондар О.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

В Україні людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, безпека та права встановлені Конституцією України, та захищаються нею. Згідно з Конституцією України громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Тож, перед автором постало завдання дослідити та визначити поняття й сутність припинення трудового договору з ініціативи роботодавця. Виходячи з вищезазначеного, у цій статті автором було досліджено питання правового регулювання звільнення працівника з ініціативи роботодавця, тобто було визначено вичерпний перелік законних підстав за яких роботодавець може звільнити працівника. Було проаналізовано дослідження науковців, що мали на меті розкрити питання правового регулювання звільнення працівника з ініціативи роботодавця, в яких було чітко зазначено, що законодавством встановлена виключно така можливість, а отже ні в якому разі на роботодавця не покладається обов'язок звільнення працівника. Досліджено нормативно-правові акти, які саме законодавчо закріплюють вичерпний перелік можливих підстав звільнення з ініціативи роботодавця, та не покладають на останнього такий обов'язок. Дуже важливо виділити постанови пленуму Верховного Суду України, які виступають як офіційне тлумачення уповноваженого на це органу судової влади. Проаналізовано та досліджено правову природу проекту нового Кодексу законів про працю України, який попередньо буде мати назву «Трудовий кодекс України», та започаткує новий етап розвитку трудового законодавства. У підсумку узагальнено можливі підстави припинення трудового договору з ініціативи роботодавця, з посиланнями на офіційні джерела, що робить цю статтю абсолютно законодавчо обґрунтованою, та надає можливість використовувати проаналізовану інформацію при захисті чи відновленні своїх прав. На підставі проаналізованого та дослідженого сформульовано відповідні рекомендації та пропозиції до законодавця.

Ключові слова: правове регулювання, трудовий договір, звільнення.

In Ukraine, a person, his life and health, honor and dignity, security and rights are established by the Constitution of Ukraine and are protected by it. According to the Constitution of Ukraine, citizens are guaranteed protection from illegal dismissal. Therefore, the author was faced with the task of researching and defining the concept and essence of termination of an employment contract at the initiative of the employer. Based on the above, in this article the author explored the issue of legal regulation of dismissal of an employee at the initiative of the employer, ie identified an exhaustive list of legal grounds on which the employer may dismiss the employee. A study by researchers aimed at unraveling the legal regulation of dismissal at the initiative of the employer was analyzed, which clearly stated that the law provides only such a possibility, and therefore in no case the employer is obliged to dismiss the employee. Normative legal acts have been studied, which in law establish an exhaustive list of possible grounds for dismissal at the initiative of the employer, and do not impose such an obligation on the latter. It is very important to highlight the decisions of the plenum of the Supreme Court of Ukraine, which act as an official interpretation of the authorized body of the judiciary. The legal nature of the draft of the new Labor Code of Ukraine, which will be previously called the "Labor Code of Ukraine", will be analyzed and studied, and will begin a new stage in the development of labor legislation. As a result, the possible grounds for termination of the employment contract at the initiative of the employer are summarized, with reference to official sources, which makes this article completely justified by law and provides an opportunity to use the analyzed information to protect or restore their rights. On the basis of the analyzed and researched the corresponding recommendations and offers to the legislator are formulated.

Key words: legal regulation, employment contract, dismissal.

Актуальність теми дослідження. Серед норм, що регулюють трудові правовідносини важливе місце займають положення про розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Розуміння та застосування норм пов'язаних з припиненням трудового договору ускладнюється їх численністю та неузгодженістю, наявністю окремих термінологічних недоліків. У світлі реформування вітчизняного законодавства, це актуалізує дослідження обраного питання та виводить його в центр професійного дискурсу.

Аналіз останніх досліджень. Проблемам розірвання трудового договору присвячено праці вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктова, С.М. Глазько, К.М. Гусова, А.К. Довганя, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, Є.В. Краснова, С.М. Прилипко, П.Д. Пилипенка, Б.А. Римара, В.Г. Ротаня, Я.В. Сімутіної, Б.С. Стичинського, Н.М. Хуторян, Ф.А. Цесарського, Г.І. Чанишевої, О.С. Щукіна, О.М. Ярошенко та інших. Однак, не зважаючи на велику кількість наукових досліджень, питання правового регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця досі лишається недостатньо аналізованим.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з припиненням трудового договору з ініціативи роботодавця.

Виклад основного матеріалу. Питання припинення трудового договору завжди знаходилося у центрі уваги правників. Існує досить широкий спектр наукових позицій щодо визначення самого терміну «припинення трудового договору». Наприклад, Н.Б. Болотіна, вказує, що припинення трудового договору є більш широким за обсягом поняттям та охоплює всі випадки закінчення дії трудового договору, у тому числі за угодою сторін, унаслідок вибуття зі складу підприємства тощо [1, с. 281]. На думку В.С. Венедиктова під припиненням трудового договору варто розуміти родові поняття, яке об'єднує всі підстави розірвання трудових зв'язків: як за ініціативою працівника, власника чи уповноваженого ним органу, третіх осіб, так і у зв'язку з вибуттям працівника зі спискового складу підприємства, у зв'язку з його смертю [2, с. 106]. Подібної позиції дотримувався В.І. Прокопенко, вказуючи, що припинення трудового договору є родовим поняттям, яке охоплює всі випадки припинення трудових відносин [3, с. 235]. В.В. Жернаков розглядає припинення

трудового договору як закінчення дії трудових правовідносин працівника з роботодавцем у всіх випадках, передбачених законодавством про працю [4, с. 208]. Припинення трудового договору можливе лише з підстав, передбачених законодавством і за дотримання визначених законодавцем умов та порідку застосування конкретної підстави.

Поряд з поняттям «припинення трудового договору» вітчизняний законодавець використовує категорію «розірвання трудового договору», під яким розуміється припинення трудових правовідносин одностороннім волевиявленням (чи роботодавця, чи працівника, чи осіб, які не є стороною трудового договору). В. Шишлюк, узагальнюючи наукові позиції з даного приводу, справедливо стверджує, що «розірвання трудового договору» фактично є видовим поняттям та означає припинення трудового договору за одностороннім волевиявленням працівника, роботодавця або на вимогу третіх осіб, які не є стороною трудового договору [5, с. 81].

Таким чином припинення трудового договору є більш широким поняттям ніж його розірвання. Okремо варто зауважити, що проект Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019 [6], використовує категорію «припинення трудових відносин».

Норми про припинення трудового договору мають, з одного боку, характеризувати високий рівень трудових прав громадян, а з іншого – бути надійним гарантом від незаконних звільнень.

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) [7] визначає загальні підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, які можуть застосовуватися до усіх працівників (ст. 40 КЗпП України), а також додаткові підстави, які стосуються окремих категорій працівників (ст. 41 КЗпП України). Слід пам'ятати, що роботодавець має право, а не зобов'язаний звільняти особу з цих підстав. При цьому основоположним принципом інституту звільнення з ініціативи роботодавця є принцип, відповідно до якого працівник може бути звільнений лише за наявності вищезазначених передбачених законодавством підстав.

Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця може бути пов'язане з винними діями працівника (пп. 3, 4, 7, 8 ст. 40 КЗпП України, п.п. 1, 1-1, 2, 3, 5 ст. 41 КЗпП України), або мати місце за відсутності винних дій працівника (п.п. 1, 2, 5, 6, 10 ст. 40 КЗпП України, п. 4 ст. 41 КЗпП України).

Не вдаючись до перерахування підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, вважаємо за необхідне розглянути окремі проблеми нормативно-правового регулювання даного питання.

Відповідно до п. 4 ст. 40 КЗпП України роботодавець має право розірвати трудовий договір з працівником у разі вчинення останнім прогулу без поважних причин. Хоча сам КЗпП України не тлумачить поняття «прогул», його визначення міститься у п. 24 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 06.11.1992, відповідно до якого прогулом визнається відсутність працівника на роботі як протягом усього робочого дня, так і більше трьох годин безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин (наприклад, у зв'язку з поміщенням до медвипередника, самовільне використання без погодження з власником або уповноваженим ним органом днів відгулів, чергової відпустки, залишення роботи до закінчення строку трудового договору чи строку, який працівник зобов'язаний пропрацювати за призначенням після закінчення вищого чи середнього спеціаль-

ного учбового закладу [8]. Аналогічне визначення прогулу міститься у роз'ясненні Міністерства юстиції від 01.02.2011 [9].

Вищенаведене положення містить в собі оціночну категорію «поважна причина», що викликає немало дискусій. Законодавцем не передбачено чіткого переліку причин відсутності на роботі, які можуть бути визнані поважними. Так, Верховний Суд постановою від 17.07.2019 р. у справі № 640/14146-ц [10] залишив у силі рішення судів попередніх інстанцій та зазначив, що крім установлення самого факту відсутності працівника на роботі більше трьох годин протягом робочого дня, визначальною обставиною для вирішення питання про законність звільнення з роботи є встановлення поважності причин відсутності. Судами попередніх інстанцій не встановлено обставин, за яких причини відсутності працівника на роботі у зазначені дні можна визнати поважними.

Поважними причинами відсутності на робочому місці можуть вважатися: відпустка, відрадження, перебування на лікарняному тощо. Варто окремо зауважити, що хвороба працівника визнається поважною підставою відсутності на роботі, навіть якщо він не надав листка непрацездатності, проте має інші докази. Подібне зумовлено тим фактом, що вітчизняне законодавство не містить імперативних норм, які б зобов'язали працівника у разі хвороби звертатися до державних органів охорони здоров'я.

Поважною причиною визнається також неможливість працівника дістатися до місця роботи у зв'язку з аварією чи простоем транспорту на дорогах внаслідок стихійного лиха. Отже поважними можна назвати причини, які виключають вину працівника.

Слід також звернути увагу на особливості припинення трудового договору з ініціативи роботодавця під час воєнного стану, які визначені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» (далі – Закон) [11], саме там дещо обмежені права людини і громадянина визначені у статті 43 Конституції України. Роботодавцям дозволяється звільняти працівників у період тимчасової непрацездатності, перебуванні у відпустці. Втім, датою звільнення є наступний робочий день з моменту закінчення періоду непрацездатності, або відпустки. Виключення є особи, що знаходяться у відпустці за вагітністю, пологами, чи за доглядом дитини, що не досягла 3 років.

Висновки. Отже, припинення трудового договору є найбільш широким за обсягом поняттям та охоплює всі випадки припинення дії трудового договору, у тому числі його розірвання з ініціативи роботодавця. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця може бути пов'язане з винними діями працівника (пп. 3, 4, 7, 8 ст. 40 КЗпП України, п.п. 1, 1-1, 2, 3, 5 ст. 41 КЗпП України), або мати місце за відсутності винних дій працівника (п.п. 1, 2, 5, 6, 10 ст. 40 КЗпП України, п. 4 ст. 41 КЗпП України). Законодавцем передбачено вичерпний перелік підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Також законодавець передбачив особливості припинення трудового договору в період воєнного стану згідно з статтею 5 Закону, що регулює особливості трудових відносин під час воєнного стану.

Варто зауважити, що практичне застосування норм про розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця пов'язане з наявністю окремих проблем, як, наприклад, визначення поважності причин відсутності працівника на робочому місці при застосуванні положень п. 4 ст. 40 КЗпП України, що актуалізує подальші наукові розробки обраної для дослідження теми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Болотіна Н.Б. Трудове право України. Київ : Вікар, 2003. 725 с.
2. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины. Харьков : Консум, 2004. 304 с.
3. Прокопенко В. І. Трудове право України. Харків : Консум, 1998. 400 с.
4. Трудове право : підручник / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. Харків : Право. 2012. 496 с.
5. Шишлюк В. Припинення трудового договору: поняття та відмінності від суміжних понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 80–85.
6. Проект трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення 14.14.2022)
7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n1170> (дата звернення 15.04.2022).
8. Постанова Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 06.11.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text> (дата звернення 15.04.2022).
9. Порядок розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу : роз'яснення Міністерства юстиції України від 01.02.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003323-11#Text> (дата звернення 15.04.2022).
10. Постанова Верховного Суду України від 17.07.2019 р. у справі № 640/14146-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/64640723> (дата звернення 15.04.2022).
11. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 № 2136-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення 15.04.2022).

ВПЛИВ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ НА ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ В XXI СТОЛІТТІ**THE INFLUENCE OF THE DIGITAL ECONOMY ON LABOR RELATIONS
IN THE XXI CENTURY**

**Орлова Н.Г., к.ю.н.,
доцент асистентка кафедри трудового права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Коломієць В.С., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лопатецька А.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних питань сучасного трудового права, а саме дослідженню розвитку трудових відносин, що відбувається під стрімким впливом таких процесів як цифровізація, автоматизація та роботизація. Розкрито фактичний та потенційний вплив впровадження цифрових технологій на основних суб'єктів трудового права – працівників. Цифровізація галузей економіки призводить до зміни структури зайнятості, що характеризується інноваційними формами зайнятості. Такі перетворення відбуваються настільки стрімко, що система освіти не може встигнути за цим процесом, трудове законодавство потребує вдосконалення.

Проблеми зайнятості в цифровій економіці набувають нового значення. З одного боку, зростає попит фахівців інтелектуальної праці у сфері високих технологій, працівникам необхідно набувати нових навичок, пов'язаних із вмінням використовувати сучасне програмне забезпечення, нові автоматизовані та роботизовані технологічні процеси; з іншого боку, використання штучного інтелекту призведе й не так до підвищення ефективності роботи людини, як до її поступового витіснення з оцифрованих процесів. Але слід зауважити, що людина завжди була і буде залишатись основним суб'єктом трудового права.

У статті досліджено низку глобальних тенденцій, які мають безпосередній вплив на розвиток трудових відносин у XXI столітті. Таким чином, вони визначають специфіку сучасної праці, нові форми її організації та соціально-трудова відносин. Названо основні ознаки «нових» цифровізованих трудових правовідносин.

Також в науковій роботі наведено аналіз двох сценаріїв розвитку трудових відносин в умовах цифровізації. Перший – позитивний, який спирається на те, що впровадження роботів в робочий процес дозволить працівникам не виконувати рутину роботу та надасть більше часу для креативних проєктів. Другий – песимістичний, машини можуть витіснити певний перелік професій, оскільки постійні зміни у сфері трудових правовідносин вимагають від працівників підвищення ефективності та кваліфікації.

Ключові слова: цифрова економіка, цифровізація, трудові відносини, автоматизація, штучний інтелект, працівник, цифрові навички.

The article is devoted to one of the current issues of modern labor law, namely the study of the development of labor relations, which takes place under the rapid influence of such processes as digitalization, automation and robotics. The actual and potential impact of the introduction of digital technologies on the main subjects of labor law – employees. The digitalization of sectors of the economy leads to a change in the structure of employment, characterized by innovative forms of employment. Such transformations are taking place so rapidly that the education system cannot keep up with this process, and labor legislation needs to be improved.

Employment problems in the digital economy are gaining new importance. On the one hand, the demand for high-tech intellectuals is growing, and workers need to acquire new skills related to the ability to use modern software, new automated and robotic technological processes; on the other hand, the use of artificial intelligence will lead not so much to increase the efficiency of human work, as to its gradual displacement from digital processes. But it should be noted that man has always been and will remain the main subject of labor law.

The article examines a number of global trends that have a direct impact on the development of labor relations in the XXI century. Thus, they determine the specifics of modern labor, new forms of its organization and social and labor relations. The main features of the "new" digitalized labor relations are named.

Also in the scientific work the analysis of two scenarios of development of labor relations in the conditions of digitalization is given. The first is positive, which is based on the fact that the introduction of robots in the work process will allow employees to not perform routine work and provide more time for creative projects. The second is pessimistic, machines can displace a certain list of professions, as constant changes in the field of labor relations require employees to improve efficiency and skills.

Key words: the digital economy, the digitalization, labor relations, the automation, artificial intelligence, the worker, digital skills.

В кінці минулого століття з'явилося поняття «цифрова економіка», що означає діяльність, в якій ключовими факторами (засобами) виробництва є цифрові дані та їх використання, що дозволяє суттєво збільшити ефективність / продуктивність у різних видах економічної діяльності [1, с. 13]. Початок XXI ст. ознаменувався небувалим прискоренням науково-технічного прогресу, появою безлічі проривних цифрових технологій. Переважну роль почали відігравати інформаційні продукти і послуги, творча праця та нестандартне мислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання трудових відносин та вплив на них цифрових технологій досліджують провідні вітчизняні і зарубіжні вчені: Н.Б. Болотіна, С.В. Венедиктов, С.В. Вишневецька, Л.В. Вакарюк, О.О. Вострецова, Л.П. Гаращенко, Н.Д. Гетьманцева, О.С. Герасімова, У. Дженкс, С.О. Іванов, М.І. Іншин, Ж.-К. Жавільєс, В.В. Жернаков, І.Я. Кисельов, О. Піщюліна, В. Лері,

К.Ю. Мельник, Ж. Потобські, С.М. Прилипко, Л. Свепстон, К.Л. Томашевський, Г.Г. Головенчик, Г.І. Чанишева, Г.Т. Карчева, Д.В. Огородня, В.А. Опенько, Д.В. Черняєва, Ю.В. Чижмарь, М. Шумило, В.М. Щербина, О.М. Ярошенко та ін.

Метою наукової статті є дослідження проблем впровадження цифрових технологій в сфері праці та їх вплив на трудові правовідносини.

Виклад основного матеріалу. Сама суть цифрової економіки полягає в підвищенні продуктивності праці і ефективності діяльності. Цифрові технології спрямовані на прискорення і оптимізацію не тільки бізнес-процесів, а й життєдіяльності людини в цілому. Активний розвиток та розповсюдження інформаційних технологій у суспільстві зумовлює створення нової структури соціально-трудова сфери, що характеризується інноваційними формами зайнятості. Розвиток цифрової економіки, заснованої на виробництві, розповсюдженні та

споживанні інформації, викликає великі соціально-економічні зрушення, в тому числі і в сфері трудових відносин, при цьому змінюється тип професійної діяльності та характер самої праці, пов'язаний з підвищенням кваліфікації працівників, їх постійним навчанням і творчим спілкуванням. Розвиток трудових правовідносин на основі цифрових технологій призводить до модернізації самих трудових відносин: в спілкуванні між роботодавцями і працівниками спостерігається активне використання інформаційно-комунікаційних технологій.

Слід зауважити, що прискорення процесів цифровізації економіки ставить перед галузями і державою нові завдання, з якими вони раніше не стикалися. Проблеми зайнятості населення в умовах цифрової економіки набувають нового змісту. Оскільки працівникам необхідно набувати нових навичок, які пов'язані із вмінням використовувати сучасне програмне забезпечення, нові автоматизовані і роботизовані технологічні процеси. Цифровізація трудових відносин вимагає постійного вдосконалення трудового законодавства, приведення національного законодавства у відповідність з міжнародними актами та стандартами, але на жаль, чинне законодавство України не пристосоване до таких стрімких змін. Наявність у національному законодавстві актів ще часів СРСР, велика кількість нормативно-правових актів свідчить про надмірну зарегульованість трудового законодавства, а також варто відзначити, що на жаль, левова частка норм трудового права суперечить сучасним реаліям життя – це все вказує на те, що КЗпП потребує доопрацювання, в свою чергу вплив цифрової економіки на трудові відносини зумовлює необхідність прийняття нових нормативно-правових актів.

Аналізуючи майбутній розвиток трудових відносин, дослідники виокремлюють низку глобальних тенденцій, які впливатимуть на їх формування.

1. *Роботизація, автоматизація та технічний прогрес.* Сьогодні важко уявити сучасний побут без технологій, адже вони здатні підвищити якість та продуктивність життя. Технологічні інновації, роботизація та штучний інтелект швидко розвиваються і суттєво змінюють кількість доступних робочих місць. Стрімко зростає чисельність компаній, які використовують штучний інтелект, автоматизацію, роботизацію в своїй діяльності.

2. *Хмарні технології.* За допомогою хмарних технологій більше половини підприємств зможуть перевести своїх працівників на віддалену роботу, підключивши їх до єдиної системи.

3. *Гіг-економіка.* Це модель виробничих відносин, заснована на короткострокових або неформальних домовленостях. 14.08.2021 набрав чинності закон № 1667-IX «Про стимулювання цифрової економіки в Україні». Так, вводиться нове поняття «гіг-спеціаліст» і регулювання його діяльності зазначено в розділі V [2].

4. *Цифровізація.* Поняття цифровізації є доволі новим, і пов'язане насамперед із масштабним проникненням інформаційно-комунікаційних технологій у повсякденне життя сучасного суспільства. Цифровізацію можна розглядати в широкому та вузькому сенсі. Цифровізація в широкому розумінні – це процес впровадження цифрових технологій та систем, передача на рівні телекомунікаційних мереж. Цифровізація у вузькому розумінні – це процес переходу від аналогової форми подання інформації до цифрового рівня. Приклад такого вузького (технічного) трактування цифровізації може бути перехід від аналогового телебачення до цифрового, перехід від звичайних мобільних телефонів до смартфонів [3, с. 400]. Сама суть цифровізації полягає у підвищенні продуктивності праці при зниженні витрат за рахунок автоматизації трудових процесів. Вплив цифрової економіки на продуктивність праці має подвійний характер: з одного боку, сприяє підвищенню прозорості, виключає помилки працівника тощо, з іншого – сприяє збільшенню нерівності та соціальної напруги у світі, оскільки відбуваються стрімкі зміни та ускладнення процесів, які породжують збільшення

вимог до компетенцій працівників і населення в цілому, а саме цифрових компетенцій суспільства як такого. Нові умови праці потребують нових навичок – цифрових. Під «цифровими навичками» зазвичай розуміється сукупність навичок використання цифрових пристроїв, комунікаційних додатків та мереж для пошуку та управління інформацією, створення та розповсюдження цифрового контенту, взаємодії та співробітництва, а також для вирішення проблем у контексті ефективної та креативної самореалізації, навчання, роботи та соціальної активності загалом [4, с. 30].

Ключовим фактором успіху процесів цифровізації є наявність висококваліфікованих кадрів в достатньому обсязі і відповідних робочих місць, а також системи підготовки фахівців, що володіють певною компетенцією для розробки і впровадження цифрових технологій. Перехід до цифрової економіки істотно змінює сферу праці, оскільки цифрові навички стають критично важливими. Очікується масштабна трансформація вимог до фахівців, адже багато операцій, які не зазнали впливу попередніх хвиль впровадження цифрових технологій, в найближчому майбутньому можуть бути автоматизовані.

Аналіз впровадження цифрових технологій провідними корпораціями показує, що головним наслідком автоматизації і роботизації є не знищення робочих місць, а їх оновлення [5]. Поки що технології здатні виконувати лише вузький круг завдань, до них насамперед відносять розпізнавання зображень, голосу та інших біометричних даних, оцінка ймовірності банкрутства, аналіз даних пристроїв, передбачення збоїв техніки. З урахуванням подібних обмежень розвиток технологій в найближчому майбутньому, швидше за все, піде шляхом підвищення ефективності виконання окремих завдань в рамках професій, ніж повної заміни працівників.

До характерних ознак «нових» цифровізованих трудових відносин можна віднести:

- істотне скорочення витрат, пов'язаних із трудовим процесом (оренда офісних приміщень, підбір персоналу, транспортні витрати);
- впровадження гнучкої організації праці;
- збільшення продуктивності праці (за рахунок впровадження сучасних технологій, які приходять на допомогу та прискорюють процеси виконання роботи);
- підвищення мотивації за рахунок зростання довіри між роботодавцем і працівником.

На жаль, за даними низки досліджень процес цифровізації також може призвести до поступового витіснення людської праці. Серед представників професій, що відрізняються високою ймовірністю повної автоматизації і «оцифрації», в першу чергу, є ті, що пов'язані з виконанням формалізованих повторюваних операцій. Наприклад, з розвитком автоматизованих систем, що використовуються в роботі call-центрів, існує загроза повного витіснення співробітників служб підтримки, які допомагають клієнтам вирішувати питання, що найбільш часто зустрічаються в побуті. У перспективі працівники, які виконують прості операції, будуть задіяні тільки в тих ситуаціях, де не в змозі впоратися штучний інтелект. З розвитком технологій машинного перекладу, розпізнавання мови в майбутньому існує загроза зникнення професії перекладача, навіть екскурсоводи в сучасному житті можуть зникнути, оскільки їх замінять нейронні мережі. У числі «знижаючих» професій – агент з організації туризму, касир, аудитор, банкір, робітники, що обслуговують друкарські машини, інженер, водій, менеджер з розвитку клієнтської мережі, менеджер із надання кредитів, бібліотекар, нотаріус, охоронець, менеджер з персоналу, фахівець з методів розширення ринку збуту (маркетолог), помічник юриста, вантажники [6].

Але варто зауважити, що людина завжди була і буде основним суб'єктом трудового права. Беззаперечно, розвиток технологій, цифрова трансформація компаній, зростання конкуренції за робочі місця призводять до

необхідності підвищувати свою кваліфікацію, набуваючи нової компетенції і навичок. Тому працівникам, щоб залишатися затребуваними, слід отримувати нові знання швидше, ніж це було раніше. Трансформується саме поняття професії, оскільки набір компетенцій, якими повинен володіти працівник, що отримав підготовку за певною професією чи спеціальністю, перестає бути фіксованим, статичним; трудова функція працівника стає мінливою, вона розвивається разом із технологічними і організаційними змінами. Переглядаються підходи до навчання, змінюються освітні моделі. До ключових завдань, які стоять сьогодні перед освітою, доцільно віднести створення навчального матеріалу, що відповідає сучасним вимогам, які сформувалися в динамічній соціально-трудова сфері, та потребам людини.

В умовах цифровізації економіки можна розглянути два варіанти розвитку трудових правовідносин. Перший сценарій – оптимістичний та спирається на те, що трудові відносини під час процесів цифровізації потребують творчих працівників, здатних мислити креативно. На підприємствах, установах та організаціях завжди будуть потрібні люди, оскільки роботи в найближчому майбутньому не зможуть проявляти творчість та винахідництво, не здійснюватимуть проектування, програмування. Також будуть розвиватися технології онлайн управління роботизованою технікою, для чого буде потрібно велика кількість онлайн-операторів. Тобто, впровадження в виробничому секторі роботів слід розглядати як розширення технічних можливостей, що знов-таки говорить нам про те, що людина залишиться незамінною. Крім того, цифрові технології дозволять літнім працівникам і працівникам з обмеженими можливостями покращити умови праці, адже машини будуть виконувати небезпечну і рутинну роботу. Люди зможуть активніше використовувати своє вільний час для іншої роботи або відпочинку, для творчості і надання інноваційних послуг.

Нові цифрові технології мають цілий ряд особливостей, які позитивно впливають на трудові відносини. По-перше, використання сучасних цифрових платформ для пошуку роботи дозволяє працівникам з легкістю знаходити актуальну інформацію щодо вакансій, затребуваних професій, змін у трудовому законодавстві.

По-друге, впровадження сучасних цифрових інструментів у всіх сферах життя сприяє появі нових професій і робочих місць.

По-третє, завдяки сучасним технологіям з'являється можливість роботи у віддаленому режимі, що дозволяє підвищити ефективність працевлаштування фахівців з різних регіонів.

Нарешті, цифрові технології допомагають працівникам здобувати нові знання та навички за допомогою дистанційного електронного навчання для підвищення власної кваліфікації або освоєння нових професій.

Що ж стосується песимістичного варіанту, то основною тенденцією у сфері праці як розвинених країн, так і країн, що розвиваються стає зникнення професій, що надають стандартизовані послуги. Вже сьогодні по всьому світі автоматичні каси замінюють касирів, поступово зни-

кає потреба у кондукторах в громадському транспорті. У будь-якому великому місті можна виявити термінали з кавою та їжею, автомати для оплати паркінгу і тощо. Машини можуть витіснити певний перелік професій, адже ринкова економіка і зростаюча конкуренція вимагають від працівників постійного підвищення ефективності та кваліфікації. Але ми не погоджуємося з подібною тенденцією, оскільки не дивлячись на неминучий рух суспільства у напрямі роботизації, людина завжди була, є і залишатиметься основним суб'єктом трудового права.

Висновки. Отже, аналізуючи вплив цифровізації на трудові відносини, можна зробити висновок, що цифрові навички стають невід'ємною частиною професійних навичок як в галузі освіти і науки, так і в промисловості. Реалізація проривних технологічних проєктів в умовах цифрової економіки породжує попит на фахівців, які володіють комплексом спеціальних цифрових здібностей. Із запровадженням процесу цифровізації сфера трудових відносин може радикально змінитися у декількох аспектах. Насамперед, зміняться межі традиційного поділу праці, а саме – збільшиться темп зникнення усталених професій, почнуть з'являтися нові, раніше не прогнозовані. Для трудових відносин будуть характерні гнучкість та динамічність, оскільки зникне жорстке закріплення тих чи інших функцій за певною професією. Роботизація та автоматизація кардинально змінять зміст роботи у всіх секторах та видах зайнятості, що в свою чергу позначиться на вимогах до компетентності працівників. Також зміняться форми зайнятості. Окрім традиційних форм зайнятості, активно розвиваються та розвиватимуться надалі зайнятість у формі фрілансу, краудсорсингу, інсорсингу, гнучких форм інтеграції професіоналів у сферу зайнятості, дистанційні форми зайнятості та інші [7, с.70]. За рахунок цифровізації підвищиться мобільність людської праці (здатність працівників пристосовуватися до мінливих умов виробництва, до зміни трудових функцій, робочих місць, готовність до підвищення кваліфікації, освоєння нових професій). Цей процес допомагає завжди бути на зв'язку та виконувати свою роботу в будь-якому місці.

Безумовно, впровадження цифрових технологій сприятиме створенню нових робочих місць, які в свою чергу змінюють умови праці та кваліфікаційні вимоги до працівників. З одного боку ці процеси несуть ряд позитивних змін, адже відкривають можливість для появи нових робочих місць, можливість дистанційної роботи, збільшення державного бюджету та показників ВВП, а з іншого існує ризик збільшення безробіття в країні.

Цифровізація є складним процесом, оскільки цифрові технології створили цілком специфічний робочий процес, який змінив його елементи: засоби праці, технології, організацію та результат роботи. Доцільним видається прийняття нового нормативно-правового акта, який б регулював вплив цифрової економіки, а також законодавче закріплення базових цифрових прав громадян у сфері праці. Використання переваг даного процесу збільшить продуктивність праці, яка, безумовно, здатна вирости під впливом цифровізації в кілька разів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карчева Г. Т., Огородня Д. В., Опенько В. А. Цифрова економіка та її вплив на розвиток національної та міжнародної економіки. *Фінансовий простір*. 2017. № 3. С. 13–23.
2. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Закон України від 15.07.2021 р. № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>(дата звернення: 10.12.2021).
3. Tomashevski K. L. Digitalization and its impact on the labour market and employment relations (theoretical and comparative legal aspects). *Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 2020. Т. 11, № 2. С. 398–413. URL: <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.210>(дата оброблення: 10.12.2021).
4. Головенчик Г. Г. Трансформація ринку труда в цифровой экономике. *Цифровая трансформация*. 2019. № 4. С. 27–43.
5. Arntz M., Gregory T., Zierahn U. The Risk of Automation for Jobs in OECD Countries: A Comparative Analysis. *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*. 2016. No. 189. P. 34.
6. The Future of Jobs across Industries. *Future of Jobs 2018*. URL: <http://reports.weforum.org/future-of-jobs-2018/the-future-of-jobs-across-industries/>(date of access: 10.12.2021).
7. Піщоліна О. Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти : доповідь. Київ : Центр Разумк., 2020. 274 с.
8. Digilina O. B., Teslenko I. B. TRANSFORMATION OF THE LABOR MARKET IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION. *RSUH/RGGU Bulletin. Series Economics. Management. Law*. 2019. № 4. С. 166–180. URL: <https://doi.org/10.28995/2073-6304-2019-4-166-180>(дата звернення: 10.12.2021).
9. Rogaleva I. Y., Rogaleva G. A. Features of Registration of Labor Relations in the Digital Economy. *Vestnik of the Plekhanov Russian University of Economics*. 2018. № 4. С. 184–189. URL: <https://doi.org/10.21686/2413-2829-2018-4-184-189>(дата звернення: 10.12.2021).

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/73>

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПІД ЧАС ВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ

ABOUT RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF ENVIRONMENTAL INTERNATIONAL OBLIGATIONS DURING HOSTILITIES

Бредіхіна В.Л., к.ю.н.,

доцентка кафедри екологічного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вертегел Є.П., студентка III курсу господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Куртїш Л.А., студентка III курсу господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню актуальних питань щодо відповідальності держав за порушення екологічних міжнародно-правових зобов'язань під час ведення бойових дій. Наведено визначення понять юридичної відповідальності в екологічному праві та міжнародно-правової відповідальності. Висвітлено основні ознаки екологічного правопорушення, які є загальноприйнятими у правовій доктрині, а також елементи його складу. Зазначено чотири основних випадки настання відповідальності у сфері охорони навколишнього середовища, які врегульовані міжнародним правом. Умовно їх можна поділити на відповідальність держави та приватних осіб. Детально проаналізовано перші два види такої відповідальності, які можуть покладатися на державу, а саме: 1) відповідальність держави за діяльність, не заборонену міжнародним правом (англ. – responsibility for harm alone або international liability), що настає незалежно від наявності вини за умови спричинення екологічної шкоди і може бути суворою або абсолютною; 2) міжнародно-правова відповідальність (відповідальність держав, англ. – international responsibility) настає за порушення міжнародно-правового зобов'язання держави, що полягає в протиправній дії чи бездіяльності держави на порушення вимог природоохоронних угод чи звичаєвих норм міжнародного права. В статті висвітлені конкретні порушення Російською Федерацією екологічних міжнародно-правових зобов'язань під час повномасштабного вторгнення на територію України. Підкреслено, що держави – учасниці збройного конфлікту позбавлені можливості посилатися на докорінну зміну обставин, які не передбачалися учасниками договору на момент його укладання (а саме на початок ведення бойових дій), як на підставу для припинення або виходу договору, в тому числі й договорів, предметом якого є екологічні права та обов'язки держав. Розкрито перспективи притягнення останньої до відповідальності за вчинення міжнародних злочинів, а саме воєнних злочинів та злочинів проти людяності, які прямо чи опосередковано завдають серйозної та масштабної або довготривалої шкоди довкіллю. Підкреслено необхідність віднести до юрисдикції МКС екоциду як окремого виду міжнародних злочинів з метою забезпечення посиленої відповідальності індивідів та держави за стан довкілля в інтересах теперішнього і прийдешніх поколінь як міжнародно-правовий екологічний імператив.

Ключові слова: міжнародно-правова відповідальність, екологічне правопорушення, екологічні міжнародно-правові зобов'язання, міжнародний злочин проти довкілля, екоцид.

The article is assigned to the topical issues of states' responsibility for the violation of environmental international obligations during hostilities. The definitions of legal responsibility in environmental law and legal responsibility are given. The main features of environmental offenses, which are generally accepted in legal doctrine, as well as elements of its composition are highlighted. There are four main cases of responsibility in the field of environmental protection, which are regulated by international law. Conditionally, they can be divided into the responsibility of the state and the responsibility of individuals. The first two types of such responsibility that may be imposed on the state are analyzed in detail, namely: 1) the responsibility of the state for activities that are not prohibited by international law (eng. – responsibility for harm alone or international liability), which occurs regardless of guilt if caused environmental damage, and it can be severe or absolute; 2) international legal responsibility (responsibility of states, eng. – international responsibility), that occurs for violation of the international legal obligation of the state, which consists in illegal action or inaction of the state in violation of environmental agreements or customary law of international law. The article highlights specific violations of environmental international legal obligations by the Russian Federation during the full-scale invasion of Ukraine. It is emphasized that the states – parties of the armed conflict are deprived of the opportunity to refer to a radical change of circumstances, which are not foreseen by the parties at the time of its conclusion (namely at the beginning of hostilities), as a basis for termination or withdrawal of the treaty, including treaties the subject of which is the environmental rights and responsibilities of states. Prospects for bringing the latter to justice for committing international crimes, namely war crimes and crimes against humanity, which directly or indirectly cause serious and large-scale or long-term damage to the environment, are revealed. The need to include the ecocide as a separate type of international crime to the ICC jurisdiction as an international legal environmental imperative in order to ensure increased responsibility of individuals and the state for the environment in the interests of present and future generations is highlighted.

Key words: international legal responsibility, ecological offense, ecological international legal obligations, international crime against the environment, ecocide.

Вступ. Наша планета та природа піддавались негативному впливу протягом всього існування людства. Зокрема, це відбувалось внаслідок катастроф та стихійних лих, однак через розвиток цивілізації та науково – технічного прогресу це відбувається і внаслідок антропогенного

фактору. Масивне вирубування лісів, масштабні пожежі, забруднення водних об'єктів, глобальне потепління є результатом людської діяльності. Сьогодні найтяжчий та найстрашніший негативний вплив на навколишнє природне середовище здійснюється внаслідок військових

конфліктів. Застосування хімічної, ядерної, біологічної зброї, різного роду ракет викликає жахливі наслідки не тільки для життя і здоров'я людей, а й для земель, лісів та водойм, тваринного та рослинного світу, багатьох екосистем.

Метою наукового пошуку є дослідження сутності правових наслідків, які настають в результаті порушення державами міжнародних екологічних зобов'язань. Досягненню цієї мети сприятиме реалізація таких завдань:

- проаналізувати основні ознаки та склад міжнародного екологічного правопорушення;
- дослідити види відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища, які врегульовані міжнародним правом;
- визначити міжнародні зобов'язання, які покладені на держав із захисту довкілля під час збройного конфлікту;
- зробити аналіз порушень міжнародних екологічних зобов'язань в контексті повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну.

Актуальність. Проблема відповідальності держав, зокрема країни – агресора за завдання масштабної шкоди навколишньому природному середовищу є актуальною як ніколи, оскільки протягом повномасштабного вторгнення на територію України чимало разів Росією було порушено міжнародні зобов'язання з охорони навколишнього природного середовища. Тому питання визначення відповідальності країни – агресора в цій царині набуває все більшого значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання міжнародної відповідальності держав у науці міжнародного права, юридичної (в тому числі міжнародно-правової) відповідальності в екологічному праві, а також її застосування під час ведення бойових дій, були предметом розгляду таких вчених, як: Т.А. Грабович, Я. М. Жукорська, В.О. Уколова, С.П. Яшук, Ю.С. Шемшученко, Г.І. Балюк, В.В. Костицький, М.В. Краснова, С.Б. Гавриш, М.О. Медведева, Т.К. Оверковська, Н.М. Опольська та інші. Сучасні реалії, що існують в Україні, ставлять перед науковцями нову задачу – проаналізувати сутність злочинів проти довкілля та порушень відповідних міжнародних екологічних зобов'язань держав під час збройного конфлікту, розробити імперативний спосіб притягнення держави – порушника до відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, юридична відповідальність є важливим заходом забезпечення правопорядку в суспільстві. Вона спрямовує осіб на дотримання належної і законної поведінки. Звичайно, що забезпечення екологічної безпеки, охорона навколишнього природного середовища не можуть не підкріплюватися та гарантуватися відповідальністю, яка настає за скоєння екологічних правопорушень. Такі правопорушення можуть здійснюватися у різних сферах людської діяльності: в господарській, містобудівній та в інших, якщо ми кажемо про мирний час. Найстрашніше, що такі правопорушення можуть бути скоєні також і під час ведення бойових дій, що може потягти дуже небезпечні наслідки не тільки для стану навколишнього природного середовища, а й для подальшого життя та здоров'я людей. Охорона довкілля має бути одним із головних напрямків діяльності держав. Завдяки цьому буде забезпечуватися реалізація основних прав людини і громадянина, зокрема такого права, як право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Видатний вчений у галузі екологічного права Ю.С. Шемшученко під охороною навколишнього природного середовища розуміє систему політичних, економічних, організаційних, технічних, санітарних та інших державних і громадських заходів, спрямованих на забезпечення безпечного для життя і здоров'я людини довкілля та раціональне використання природних ресурсів [1, с. 389]. Однак під час воєнних дій самі держави порушують вимоги щодо охорони довкілля, через що для них настає міжнародно-правова відпові-

дальність за вчинення екологічного правопорушення. На думку Ю.С. Шемшученка, юридична відповідальність – це одна з форм соціальної відповідальності, сутність якої полягає в застосуванні щодо правопорушників (фізичних та юридичних осіб) передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються в примусовому порядку державою [2]. З боку міжнародно-правового аспекту міжнародно-правова відповідальність у галузі охорони природного навколишнього середовища означає настання негативних наслідків для суб'єкта міжнародного права за скоєння екологічного правопорушення. Для того, щоб зрозуміти, за що саме настає відповідальність, пропонуємо спочатку дослідити, що являє собою екологічне правопорушення. У загальній правовій доктрині (зокрема у працях Т.К. Оверковської, Н.М. Опольської, Ю.В. Корнєєва) [3; 4] виділяють такі ознаки екологічного правопорушення: екологічна спрямованість (поведінка правопорушника спрямована на завдання негативних наслідків природному навколишньому середовищу); екологічна небезпека (існує небезпека не тільки для екологічних інтересів суспільства, а і для природних зв'язків в усій екосистемі); екологічна протиправність (порушення правил та вимог у сфері охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки тощо). Екологічному правопорушенню притаманний такий склад:

1. Об'єкт. Його поділяють на: 1) загальний – закріплений нормами екологічний правопорядок; 2) спеціальний – це певні групи однорідних суспільних відносин, які порушуються.

2. Об'єктивна сторона – це протиправне винне діяння, що посягає на екологічний правопорядок. Вона має такі ознаки: 1) протиправне діяння (дія чи бездіяльність); 2) негативні наслідки у вигляді шкоди; 3) причинний зв'язок між діянням та наслідками, який в міжнародному екологічному праві досить важко встановити. Для його встановлення треба виходити з особливостей та обставин справи.

3. Суб'єкт – це можуть фізичні особи, юридичні особи, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, держава (у міжнародному праві).

4. Суб'єктивна сторона – це вина, яка може бути як умисною, так і необережною. Інколи в міжнародному праві відповідальність може наступати і за відсутності вини (абсолютна (строга) відповідальність).

Якщо ж звернутися до міжнародно-правових актів, то можна дійти висновку, що універсального акту, який би закріплював міжнародно-правову відповідальність держав в галузі міжнародного екологічного права – немає. Однак не можна казати, що таких норм зовсім не існує. Доктрина міжнародного права виділяє різні випадки відповідальності у сфері охорони навколишнього середовища, які врегульовані міжнародним правом: 1) відповідальність держави за діяльність, не заборонену міжнародним правом (англ. – responsibility for harm alone або international liability), настає незалежно від наявності вини за умови спричинення екологічної шкоди і може бути суворою або абсолютною; 2) міжнародно-правова відповідальність (відповідальність держав, англ. – international responsibility) настає за порушення міжнародно-правового зобов'язання держави, що полягає в протиправній дії чи бездіяльності держави на порушення вимог природоохоронних угод чи звичайних норм міжнародного права; 3) цивільна відповідальність приватних осіб згідно з міжнародним правом (англ. – civil liability) настає незалежно від наявності вини за умови спричинення екологічної шкоди і є суворою [5, с. 316]; 4) кримінальна відповідальність приватних осіб згідно з міжнародним правом (англ. – criminal responsibility) настає за вчинення міжнародних екологічних злочинів і регулюється міжнародним кримінальним правом. Нас цікавлять перші два види відповідальності, які може нести держава як суб'єкт міжнародного права.

В рамках першого виду відповідальності йдеться мова про здійснення державою правомірної діяльності, внаслідок якої була завдана шкода довкіллю. В цьому випадку держава несе відповідальність навіть без наявності вини. Саме тому цей вид відповідальності називається абсолютною або ж строгою. Правомірна діяльність пов'язана з науково – технічним прогресом, що означає недостатність вивчення її можливих негативних ризиків та наслідків. До такої діяльності належать: космічна, авіаційна діяльність, транспортувальна діяльність (наприклад, нафти через море), розроблення ядерних програм. Прикладом шкоди від космічної діяльності може виступати падіння на територію певної держави космічного апарату, що вийшов з – під контролю. Тоді, згідно з Конвенцією про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами 1972 р. «запускаюча держава несе абсолютну відповідальність за виплату компенсації за шкоду, завдану її космічним об'єктом на поверхні землі або повітряному судну в польоті» [6, ст. 2].

В рамках другого виду міжнародно-правової відповідальності йдеться мова про концепцію «належної обачності» держави. Її сутність полягає в попередженні або припиненні забруднення довкілля через будь – яку діяльність, що здійснюється під юрисдикцією держави. При цьому здійснюється порушення міжнародно-правових зобов'язань. Цей вид відповідальності настає безпосередньо через скоєння екологічного правопорушення державою або ж її посадовими особами за наявності їх вини. В мирний час держави докладають якомога більше зусиль для збереження якості довкілля в цілому світі. Тому найчастіше такі правопорушення вчинюються під час ведення бойових дій. Їх називають воєнними злочинами, що належать до категорії найтяжчих міжнародних правопорушень проти людства, про які буде йтися нижче.

На наш погляд, для більш детального аналізу проблематики статті необхідно зосередитись на розкритті наступних аспектів: 1) які саме міжнародні зобов'язання із захисту навколишнього природного середовища покладено на державу під час збройного конфлікту; 2) конкретні приклади порушення Російською Федерацією екологічних міжнародно-правових зобов'язань під час ведення бойових дій.

Якщо звернутися до теорії права міжнародних договорів, а саме до підстав автоматичного припинення дії договору, то серед них не знайдеться пункт про автоматичне припинення дії договору, учасниками якого є сторони збройного конфлікту. Хоча основним міжнародно-правовим актом щодо права міжнародних договорів – Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. – прямо вказується про обмеженість застосування норм цієї конвенції щодо врегулювання питань дії міжнародних договорів у випадку виникнення збройного конфлікту між державами. Але з аналізу попередніх статей конвенції, а саме ст. ст. 61 та 62, доходимо висновку: не можна посилаючись на докорінну зміну обставин, які не передбачалися учасниками договору на момент його укладання (а саме на початок ведення бойових дій), як на підставу для припинення договору або виходу з нього [7, ст. 61, 62, 73]. Цей висновок підтверджується і у схваленому Комісією МП ООН Проекті статей про вплив збройних конфліктів на договори 2011 року (далі – Проект статей). Стаття 3 Проекту статей передбачає, що існування збройного конфлікту *ipso facto* не припиняє або не зупиняє дію міжнародного договору як між воюючими сторонами, так і між сторонами, одна з яких не є стороною збройного конфлікту. Стаття 7 містить посилання на орієнтовний список договорів у додатку до Проекту статей, які продовжують діяти під час збройного конфлікту, серед них – договори з міжнародної охорони навколишнього середовища, договори стосовно міжнародних водних шляхів та відповідних установок і споруд на них. Крім

того, ст. 14 дозволяє стороні конфлікту, яка реалізує право на самооборону, повністю чи частково призупинити договір, якщо його положення заважають ефективно реалізувати право на самооборону [8, с. 239]. Це корелюється із закріпленням у ст. 51 Статуту ООН права країни – члена на реалізацію права на самооборону та визнанням у Проекті статей щодо відповідальності держави за міжнародно – протиправні діяння, прийнятому Комісією міжнародного права ООН у 2001 р. права на самооборону як обставину, що виключає відповідальність [9, ст. 51; 10]. Для країни – агресора Проект статей навпаки посилює скованість договірними зобов'язаннями, взятими на себе, вказуючи у ст. 15 на неможливість призупинення чи припинення договору державою – агресором з початком збройного конфлікту, що є наслідком агресії, якщо це буде на користь держави – агресора [8, с. 239]. Таким чином, для країни – агресора при всіх міжнародних обставинах настає відповідальність, оскільки норми міжнародного права не скасовують дію зобов'язань держави щодо підтримання безпеки навколишнього природного середовища. Втім, як свідчать реалії, це не зупиняє країну – агресора. Існують непоодинокі випадки порушення державами – ініціаторами збройних конфліктів своїх зобов'язань, зокрема у сфері охорони навколишнього природного середовища. Пропонуємо розглянути приклади таких порушень в контексті повномасштабної війни Російської Федерації проти України.

Римський статут 2002 р. Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) називає порушення екологічних зобов'язань (екологічні правопорушення) під час ведення бойових дій воєнними злочинами, що є найсерйознішими порушеннями міжнародного гуманітарного права. До них можна віднести:

1) застосування отрути або отруйної зброї (пп. xvii п. а ч. 2 ст. 8) [11, ст. 8]. Як приклад порушення цієї норми може слугувати використання 11 квітня 2022 р. російськими військами проти українських військових та цивільних осіб у місті Маріуполь отруйну речовину невідомого походження. У постраждалих спостерігалася дихальна недостатність, вестибулярно – атактичний синдром. Військове керівництво України наразі перевіряє інформацію про застосування хімічної зброї російськими окупантами в Маріуполі [12]. У 2016 р. Російська Федерація відкликала свій підпис під Римським статутом у відповідь на розпочате попереднє розслідування в справі «Ситуація в Україні» щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави під час Революції гідності, та щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації й керівниками терористичних організацій «ДНР» і «ЛНР». Однак так відкликання підпису не має значення як для розпочатої справи «Ситуація в Україні» – згідно з ч. 2 ст. 12 та п. с ст. 13 Римського статуту МКС здійснює свою юрисдикцію щодо вже початих Прокурором справ; так і для справ, які будуть відкриті після повномасштабного вторгнення Російською Федерацією на територію України – згідно з п. а ч. 2 ст. 12 Римського статуту МКС може здійснювати свою юрисдикцію якщо хоча б одна з держав учасниць справи є членом МКС та на її території було вчинено злочини, на які поширюється юрисдикція МКС [11, ст. ст. 12, 13]. Російська Федерація також виступає учасницею міжнародного договору з розброєння, а саме Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення та застосування хімічної зброї та її знищення 1993 р, яка була ратифікована нею у 1997 р.

2) випадки застосування зброї, боєприпасів та техніки, а також методів ведення війни такого характеру, що викликають надмірні пошкодження або непотрібні страждання або які є невинними за своєю суттю з порушенням норм міжнародного права збройних конфліктів (пп. xx п. а ч. 2 ст. 8). Вперше заборона застосування зброї,

снарядів або речовин, здатних завдати зайві страждання була закріплена у ст. 23 Положення про закони і звичаї війни на суходолі – додатку до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р. [13, ст. 23]. Далі ж заборона була конкретизована у «праві Женеві» – відповідно до Додаткового протоколу до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають не вибірккову дію 1980 р. (Протоколу III) забороняється використання запалювальної зброї, яка в першу чергу призначена для підпалу об'єктів або заподіяння людям опіків за допомогою дії полум'я, що виникає в результаті хімічної реакції речовини, доставленої до мети [14]. Саме такий принцип дії мають запалювальні боєприпаси з білим фосфором, якими впродовж березня – квітня 2022 р. були обстріляні околиці Києва, міста Маріуполь, Авдіївка, Мар'їнка, Вугледар, Слов'янськ, Покровськ, Торецьк, Солотке, Новомихайлівка, Троїцьке, Степове та Катеринівка. Окрім серйозних наслідків для організму людини, використання фосфорних боєприпасів загрожують масштабними пожежами та хімічним забрудненням ґрунтів, що спричиняє величезну шкоду докільно на багато десятиліть [12].

3) застосування таких методів або засобів ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, можуть завдати широкої, довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу (п. 3 ст. 35 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій про захист жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977) [15, ст. 35]. Росія вдається до обстрілу об'єктів підвищеної небезпеки, які містять речовини (в тому числі і хімічні), що становлять небезпеку для життя і здоров'я людей та довкілля. Вперше подібний інцидент стався 21 березня 2022 р. на території ПАТ "Сумхімпром", внаслідок чого був пошкоджений 1 резервуар з аміаком, викид був незначний [16]. Серйозніші наслідки приніс обстріл 5 та 9 квітня 2022 р. цистерни з азотною кислотою в м. Рубіжне Луганської області [12; 17]. Небезпека полягає в тому, що при контакті з вологою поверхнею слизової оболонки оксиди азоту утворюють кислоти, які призводять при тривалому впливі до набряку легень. Забруднення навколишнього середовища канцерогенними речовинами призводить до виникнення пухлин у різних класів живих організмів, включаючи людину, що відбувається на фоні зниження протипухлинної резистентності [18]. Крім того, російські війська взяли собі за практику обстріли нафтошховищ: з 25 лютого 2022 р. зазнали обстрілу нафтобази у Васильківському районі Київської області, Харкові, Охтирці, Бучанському районі Київської області, Чернігові, Луганську, Житомирі та Житомирській області, Новомосковському та Синельниківському районі Дніпропетровської області, Львові, Хмельницькій області, Калинівці, Луцьку, Рівному. Руїнування нафтобаз та великі пожежі призводять до токсичного забруднення атмосферного повітря, забруднення земель і водних ресурсів шкідливими речовинами по всій Україні [12; 17; 19].

Негативні наслідки впливу продуктів згорання нафти на навколишнє природне середовище та здоров'я людини були висвітлені ще до війни у Постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду від 12.03.2020 р. (справа № 372/771/16-ц) за позовом про відшкодування шкоди, завданої пожежею на нафтобазі у Васильківському р – ні Київської області у 2015 р. В результаті пожежі на нафтобазі, яка тривала 12 днів, в протоколах ДУ «Інститут гігієни медичної екології ім. О.М. Марзєєва НАМН України», були зафіксовані критичні рівні забруднень продуктами горіння нафтопродуктів, встановлених для ґрунтів за показниками сумарного вмісту нормованих бензапіренів: у зразках ґрунту, відібраного при в'їзді до села Путрівка, спостерігалось перевищення у 1,5 рази, безпосередньо на території згорілої нафтобази – у 26 разів

[20]. Крім того, були уражені води із озер і криниць Путрівки: виявлено поліароматичні вуглеводні (ПАВ) у концентрації 1,6 та 1,5 мікрограм на літр. В Україні не нормується допустимість ПАВ у воді, але у країнах ЄС цей допустимий показник становить 0,1 [21]. І це наслідки горіння лише однієї нафтобази без врахування впливу факторів ризику, які несуть за собою ведення бойових дій. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України (далі – Міндовкілля) наразі веде активну роботу по створенню підзаконного регулювання для визначення розміру шкоди, завданої навколишньому природному середовищу унаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану. Зокрема, Міндовкілля Наказом № 167 від 04.04. 2022 р. затвердило Методику визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану. Для визначення розміру шкоди від забруднення ґрунтів використовуються такі якісні показники як: коефіцієнти небезпечності забруднюючої речовини (4 групи небезпечності); цінність забрудненої земельної ділянки; витрати на ліквідацію наслідків забруднення та рекультивацію земель [22]. Отже, обрані окупаційними військами методи ведення воєнних дій грубо порушують норми міжнародного гуманітарного права, а саме вимоги, що висвітлені в Додатковому протоколі до Женевських конвенцій про захист жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977.

Також до воєнних злочинів відносять застосування військового чи будь – якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, які мають широкі, довгострокові або серйозні наслідки, як способів руйнування, заподіяння шкоди або заподіяння шкоди будь – якій іншій державі – учасниці (ст. 1 Конвенції про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р.). Якщо звертатися до Статутів Нюрнберзького та Токійського міжнародних воєнних трибуналів, в яких зазначена класифікація воєнних злочинів, то під безглуздим руйнуванням міст і сіл можна розуміти пошкодження лісних масивів, сільськогосподарських посівів, місць випасання худоби, необхідних для виживання цивільного населення; під пограбуванням громадської власності можна розуміти нанесення шкоди культурній та природній спадщині людства, що знаходиться під охороною міжнародного права [23, с. 119].

Проте, окрім встановлення міжнародно-правової відповідальності за скоєння воєнних злочинів, ще одним інструментом захисту навколишнього середовища у зв'язку з порушенням міжнародних зобов'язань екологічного характеру є відповідальність за злочини проти людяності, але ця категорія має суто антропоцентричний характер. Такі злочини головним чином полягають у руйнуванні навколишнього середовища з метою «навмисного заподіяння сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю» [11, ст. 7].

Не менш актуальне питання, яке постало з початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну – це питання ядерного тероризму. 25 лютого 2022 р. Україна поінформувала МАГАТЕ про фактичну втрату контролю над ядерними і радіаційними об'єктами у зоні відчуження, а також про збільшення рівня радіації внаслідок захоплення 24 лютого 2022 р. військами російської федерації території зони ЧАЕС [24]. 31 березня 2022 р. Державне агентство України з управління зоною відчуження повідомило про початок виходу з території ЧАЕС російських окупаційних військ, останні ж передали контроль над ЧАЕС актом прийому передачі охорони ЧАЕС [25]. Наслідки окупації жакливі – по даним Міндовкілля відбувається підвищення рівня радіоактивного забруднення повітря, вогнем спалено понад

10 111 га природних екосистем та покинутих сіл. До того ж, 4 березня російські танки увійшли на територію найбільшої в Європі Запорізької атомної електростанції і відкрили артилерійський вогонь по енергоблоку № 1 та по адміністративним будівлям, внаслідок чого виникли непоодинокі осередки займання. Державна інспекція ядерного регулювання України повідомила, що критичні системи безпеки енергоблоку № 1 не постраждали, викидів радіоактивних матеріалів не відбулося, але 5 з 6 енергоблоків були виведені з роботи та припинили виробляти електроенергію [26]. Станом на 19 квітня 2022 р. ЗАЕС продовжує перебувати під контролем російських військ. Такі злочинні діяння з боку окупаційних військ порушують недоторканість об'єктів підвищеної небезпеки, яка закріплюється в ст. 56 Додаткового протоколу до Женевської конвенції 1949 р. Захист від нападу на атомні електростанції припиняється тільки в тому разі, якщо вони виробляють електроенергію для регулярної істотної і безпосередньої підтримки воєнних операцій і якщо такий напад є єдиним практично можливим засобом припинити таку підтримку [15, ст. 56]. 6 березня 2022 року під обстріли попала дослідницька ядерна установка «Джерело нейтронів, засноване на підкритичній збірці, що керується лінійним прискорювачем електронів» (ЯПУ «Джерело нейтронів»), яка розташована на майданчику Національного наукового центру «Харківський фізико-технічний інститут». Для попередження погіршення радіаційної обстановки на майданчику, ядерна установка переведена в глибокий підкритичний стан, зовнішнє електропостачання ЯПУ «Джерело нейтронів» відсутнє, наразі його відновлення неможливе [27]. Забезпечення недоторканості ядерної установки хоча й не відноситься до кола питань, що регулюються Женевською конвенцією 1949 р., проте охороняється міжнародними – правовими актами в галузі міжнародного екологічного права. Зокрема, мова йде про прийняті під егідою МАГАТЕ конвенції, які регулюють фізичну ядерну безпеку. Основними міжнародно-правовими документами, прийнятими під егідою МАГАТЕ, є Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу (КФЗЯМ) 1979 р. та Поправка 2005 р. до неї, яка вступила в силу 8 травня 2017 р.; Кодекс поведінки щодо забезпечення безпеки та збереження радіоактивних джерел 2003 р. та додаткові керівні матеріали до нього; а також Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму 2007 р. Зокрема, у п. б ч. 1 ст. 2 Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму 2007 р. зазначається, що особа вважається такою, що вчиняє злочин за змістом цієї Конвенції, якщо вона незаконно та навмисне ушкоджує ядерний об'єкт таким чином, що відбувається вивільнення або створюється небезпека вивільнення радіоактивного матеріалу: з наміром заподіяти смерть або серйозне каліцтво; з наміром завдати істотних збитків власності або навколишньому середовищу; з наміром змусити фізичну чи юридичну особу, міжнародну організацію або державу вчинити будь-яку дію або утриматися від неї [28].

Невирішеним залишається питання щодо визначення екоциду в міжнародно-правовій площині. Загалом, екоцид являє собою сукупність найтяжчих екологічних правопорушень в міжнародному праві. Визначення «екоциду» наведено у Міжнародному словнику Мерріам – Вебстера: «екоцид» означає руйнування значних територій природного середовища як наслідок діяльності людини. Цей термін вперше був введений у обіг Артуром У. Галстоном у 1970 р. на Конференції з питань війни і національної відповідальності, яким біолог найменував знищення джунглів В'єтнаму. А вже у 1972 р. шведський

прем'єр – міністр Улоф Пальме у своїй промові на Конференції ООН із навколишнього середовища людини, розглядаючи питання величезних руйнувань, спричинених бомбардуваннями, широкомасштабним використанням бульдозерів та гербіцидів, фактично закріпив цей термін [29, с. 354]. Але регулювання екоциду залишалося на рівні міжнародного кримінального права «*lato sensu*», тобто на рівні транснаціонального кримінального права, оминаючи пряму вказівку у міжнародно-правових актах. Існують різні погляди науковців щодо кваліфікації екоциду. Багато вчених відносять екоцид до групи воєнних злочинів. На думку авторів, екоцид має набути універсального закріплення на рівні міжнародного права, а саме має бути виділена окрема група всіх екологічних правопорушень, яка буде мати назву «екоцид». Таким чином, з'явиться окрема група міжнародних правопорушень, які будуть підпадати під юрисдикцію МКС незважаючи на те, чи нанесено руйнуванням значних територій природного середовища шкоди життю чи здоров'ю людини, чи ні. Це забезпечить обов'язкове притягнення винних держав до відповідальності за порушення міжнародних екологічних зобов'язань під час ведення бойових дій. На теперішній час, на жаль, існує всього декілька випадків, коли суд притягнув державу до відповідальності за такого роду екологічні правопорушення.

Слід зазначити, що Україна в особі відповідних органів виконавчої влади фіксує сьогодні всі вказані порушення і у післявоєнний період спрямує максимум зусиль для притягнення держави – агресора до міжнародно-правової відповідальності. Зокрема, для врегулювання питань відшкодування шкоди (в тому числі й екологічної) та збитків, які були завдані нашій державі Російською Федерацією, Кабінет Міністрів України постановою від 20 березня 2022 р. № 326 затвердив відповідний Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації. У цій постанові визначені напрямки, за завдання шкоди та збитків яким держава – агресор буде нести відповідальність. Деякі напрямки включають в себе й екологічні показники, які будуть оцінюватися поряд з іншими під час визначення розміру шкоди. До таких екологічних показників належать: екологічна шкода в результаті самовільного користування надрами; екологічна шкода, завдана акваторії Чорного і Азовського морів в межах територіальних і внутрішніх вод України; збитки, завдані територіям та об'єктам природно – заповідного фонду внаслідок пошкодження чи знищення природних комплексів та об'єктів в їх межах та ін. Визначення такої шкоди та збитків здійснюється відповідно до методик, які затверджені наказами відповідних міністерств.

Висновок. Отже, відкрите вторгнення Російської Федерації на територію України викрило проблему, яка вимагає негайного вирішення. Зобов'язання з приводу забезпечення екологічної безпеки та охорони довкілля під час збройних конфліктів повинні стати зобов'язаннями *erga omnes*. Вони мають набути універсального характеру та бути без строку давності притягнення до відповідальності. Шкода, яка наноситься в процесі ведення бойових дій навколишньому природному середовищу, давно перестала бути проблемою тільки для сторін конфлікту та з великою ймовірністю може мати транскордонний характер. Введення в юрисдикцію МКС та внесення до Римського статуту ще однієї категорії міжнародних злочинів – злочинів екоциду – зумовлено посиленням жорстокості методів та способів ведення війни, що з кожним роком погіршують наслідки збройних конфліктів в глобальних масштабах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шемшученко Ю. С. Охорона навколишнього природного середовища (довкілля). *Юридична енциклопедія*: В 6 т. Київ, 2002. Т. 4. 720 с.
2. Шемшученко Ю. С. Відповідальність юридична. *Юридична енциклопедія* : [у 6 т.] / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 1 : А–Г. 672 с.
3. Оверковська Т.К., Опольська Н.М. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення : навч. посібник. Вінниця : Вінн. нац. аграр. ун-т., 2020. 252 с.
4. Корнєєв Ю.В., Садовський М.В. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 1. С. 13-17.
5. Грабович Т.А. Міжнародна відповідальність держави за забруднення навколишнього природного середовища. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021 р. № 1. С. 316–319.
6. Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами від 29 березня 1972 р. № 995_126. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126 (дата звернення: 19.04.2022).
7. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: Конвенція ООН Закон України від 23 травня 1969 р. № 995_118. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118 (дата звернення: 17.04.2022).
8. Жуковська Я.М. Вплив збройних конфліктів на дію міжнародних договорів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2014 р. № 9-1. С. 238-240.
9. Статут ООН і Статут Міжнародного кримінального суду від 26 червня 1945 р. № 995_010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 17.04.2022).
10. UN. General Assembly. Fifty-sixth session. Resolution 56/83. Responsibility of States for internationally wrongful acts. 2001. UN Doc. A/RES/56/83. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.04.2022).
11. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. № 995_588. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 17.04.2022).
12. Дайджест ключових наслідків російської агресії для українського довкілля за 8-14 квітня 2022 року. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України* : офіційний портал. URL: <https://mepr.gov.ua> (дата звернення: 17.04.2022).
13. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. № 995_222. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222 (дата звернення: 17.04.2022).
14. Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають не вибірково дію та Протокол III до неї : Конвенція ООН від 10 жовтня 1980 р. № 995_266. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_266 (дата звернення: 17.04.2022).
15. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I): Протокол ООН від 8 червня 1977 р. № 995_199. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 (дата звернення: 17.04.2022).
16. Аварію по викиду аміаку на території ПАТ «Сумхімпром» ліквідовано. Державна служба України з надзвичайних ситуацій: офіційний портал. URL: <https://dsns.gov.ua> (дата звернення: 17.04.2022).
17. Дайджест ключових наслідків російської агресії для українського довкілля за 1-7 квітня 2022 року. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України* : офіційний портал. URL: <https://mepr.gov.ua> (дата звернення: 17.04.2022).
18. Петрук В.Г., Кватернюк С.М., Васильківський І.В., Ковтонюк А. В. Оцінювання екологічних ризиків при забрудненні атмосфери оксидами азоту. IV-ий Всеукраїнський з'їзд екологів з міжнародною участю (Екологія/Ecology-2013), 25-27 вересня, 2013 р. : збірник наукових статей. Вінниця : Видавництво-друкарня Діло. 2013 р. С. 510–511.
19. Дайджест ключових наслідків російської агресії для українського довкілля за 24 лютого – 31 березня 2022 року. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України* : офіційний портал. URL: <https://mepr.gov.ua> (дата звернення: 17.04.2022).
20. Постанова від 12.03.2020 р. (справа № 372/771/16-ц) від 12 березня 2020 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_12_03_2020_roku_u_spravi_372_771_16_ts/ (дата звернення: 21.04.2022).
21. БРСМ-Нафта і селяни: де правда про екологічні наслідки пожежі? *BBC News Ukrainian* : веб-сайт. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian> (дата звернення: 21.04.2022).
22. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану, що додається : Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 4 квітня 2022 р. № 167 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/RE37742?an=149> (дата звернення: 24.04.2022).
23. Медведева М.О. До питання про відповідальність в міжнародному екологічному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2010. Вип. 93 Ч. 2. С. 116–127.
24. Україна поінформувала МАГАТЕ про фактичну втрату контролю над ядерними і радіаційними об'єктами у зоні відчуження. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України* : офіційний портал. URL: <https://mepr.gov.ua> (дата звернення: 18.04.2022).
25. На поточний момент сторонніх осіб на майданчику Чорнобильської АЕС не перебуває. *Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України* : офіційний портал. URL: <https://dazv.gov.ua> (дата звернення: 18.04.2022).
26. Інформація щодо Запорізької АЕС станом на 05:00 04.03.2022. *Державної інспекції ядерного регулювання України* : офіційний портал. URL: <https://dazv.gov.ua> (дата звернення: 18.04.2022).
27. Інформація про стан ядерної підкритичної установки «Джерело нейтронів». *Державна інспекція ядерного регулювання України* : офіційний портал. URL: <https://dazv.gov.ua> (дата звернення: 18.04.2022).
28. International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism. 2001. UN URL: <https://www-ns.iaea.org/downloads/conventions-codes-resolutions/suppression-of-terrorism-convention.pdf> (дата звернення: 18.04.2022).
29. Уколова В.О. Проблема екоциду як міжнародного злочину: український та міжнародний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021 р. № 10. С. 352–356.

ЕКОЦИД ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

ECOCIDE AS A CRIME AGAINST THE ENVIRONMENT

Глушко А.Д., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зазека А.Б., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сиротенко Я.В., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню поняття «екоцид», запровадження якого пов'язано зі створенням світового механізму забезпечення екологічної безпеки. Вперше його було вжито в 1972 р. на Конференції ООН з проблем середовища, оточуючого людину, приблизно в той самий час йому було надано легальне визначення та на певний час визнано міжнародним злочином.

Крім того, в статті вказано на актуальність проблеми екологічної безпеки на сучасному розвитку людської цивілізації, У цьому плані екоцидів, як злочину проти навколишнього природного середовища, належить центральне місце, яке обумовлює важливість його правового регулювання як у міжнародно-правовому, так і в національному просторі. Правники-екологи ведуть активні дискусії і спроби щодо включення екоциду до одного переліку злочинів проти людства поряд з воєнними злочинами, геноцидом і злочинами проти людяності, що, у свою чергу, криміналізувало б екоцид на міжнародному рівні, а, отже, запустило б механізм міжнародно-правової відповідальності.

Як наслідок, у статті ґрунтовно розглянуто правову регламентацію екоциду в міжнародному праві та національному законодавстві України, окреслено особливості юридичної відповідальності за даний злочин, проаналізовано відповідні статті кримінального кодексу України, надано визначення поняттю «екоцид», досліджено його походження.

В рамках міжнародного регулювання розглянуто намагання ввести екоцид до переліку міжнародно-караних діянь, а також згадано про статут Міжнародного кримінального суду, який на разі хоч і опосередковано. Але все ж таки регулює встановлює відповідальність за даний злочин.

Окремим аспектом були виділені історичні приклади екоциду, передусім, у Древній Греції, під час Першої та Другої світових війн, В'єтнамської війни, Югославського конфлікту, а також у ряді інших збройних конфліктів.

Ключові слова: правова охорона навколишнього природного середовища, екоцид, екологічна безпека, міжнародно-правова відповідальність.

The article is devoted to the study of the concept of "ecocide", the introduction of which is associated with the creation of a global mechanism for environmental safety. It was first used in 1972 at the United Nations Conference on the Environment, and at about the same time it was legally defined and for a time recognized as an international crime.

In addition, the article points to the urgency of environmental security in the modern development of human civilization. Environmental lawyers are actively discussing and trying to include ecocide in the list of crimes against humanity along with war crimes, genocide and crimes against humanity, which in turn would criminalize ecocide at the international level and thus trigger an international mechanism. legal responsibility, and this is quite justified, because as a result of life, production processes, wars, human civilization destroys the ecological security of the planet, intensively pollutes and degrades the quality of the environment, thereby causing irreversible damage and bringing us closer to ecological catastrophe.

As a result, the article thoroughly considers the legal regulation of ecocide in international law and national legislation of Ukraine, outlines the features of legal liability for this crime, analyzes the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine, and provides a definition of "ecocide", investigates its origin.

In the framework of international regulation, attempts to include ecocide in the list of internationally punishable acts were considered, as well as the statute of the International Criminal Court was mentioned, which is still indirect. But still regulates establishes responsibility for this crime.

A special aspect was the historical examples of ecocide, especially in ancient Greece, during the First and Second World Wars, the Vietnam War, the Yugoslav conflict, as well as in a number of other armed conflicts.

Key words: legal protection of the natural environment, ecocide, ecological safety, international legal responsibility.

Постановка проблеми. Актуальною проблемою для світової цивілізації є створення механізму забезпечення екологічної безпеки. З кожним роком люди здійснюють усе більший вплив на навколишнє природне середовище, який досить часто виявляється згубним для природи. Як результат, ми маємо стрімке наближення екологічної катастрофи, яка впливає не тільки на те, що нас оточує, а й на наше здоров'я в цілому.

У цьому плані екоцидів, як злочину проти довкілля, належить центральне місце, що обумовлює важливість його правового регулювання як у міжнародно-правовому, так і в національному просторі. Правники-екологи ведуть активні дискусії і спроби щодо включення екоциду до одного переліку злочинів проти людства поряд з воєнними злочинами, геноцидом і злочинами проти людяності, що, у свою чергу, криміналізувало б екоцид на міжнародному рівні, а, отже, запустило б механізм міжнародно-правової відповідальності.

Актуальність останніх досліджень. Останнім часом дослідженню екоциду у своїх працях приділяють суттєву

увагу як українські, так і зарубіжні науковці, серед яких можна виокремити роботи С. М. Мохончука, Ю. О. Решетова, Ф. І. Кожевнікова, Д. Кротта, Ч. Хайда та багатьох інших. Крім того, цьому питанню присвячено значну кількість наукових конференцій, доповідей міжнародних організацій тощо.

Мета. У рамках даного дослідження ми маємо на меті дати визначення поняттю «екоцид», його історичний генезис, сучасне правове регулювання екоциду, приклади застосування та його необоротні наслідки для довкілля.

Виклад основного матеріалу. Наявність міжнародних угод з охорони навколишнього природного середовища є надзвичайно важливим елементом та одним із найдієвіших механізмів у питаннях співпраці держав і міжнародних організацій щодо недопущення нанесення шкоди природі та здоров'ю людини. А тому цілком обґрунтованим є існування такого різноманіття міжнародних договорів у сфері охорони довкілля. Це передусім: Всесвітня Хартія природи 1982 р., Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку 1992 р., Конвенція про

доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція, 1998 р.), Йоганнесбурзька декларація зі сталого розвитку 2002 р., а також ряд інших досить знакових для цього питання документів. Не менш важливою є діяльність різних міжнародних міжурядових і неурядових організацій, які займаються питаннями охорони довкілля: ООН, МАГАТЕ, ЮНЕСКО, ІМО, ФАО та ін. Усі вони приділяють питанню екоциду досить багато уваги.

Увага до питань екологічних забруднень є досить виправданою, адже внаслідок життєдіяльності, виробничих процесів, війн людська цивілізація руйнує екологічну безпеку планети, інтенсивно забруднює та погіршує якість навколишнього природного середовища, завдаючи тим самим незворотної шкоди та наближаючи нас до екологічної катастрофи.

Такі дії в міжнародному праві визначаються як «екоцид», що в свою чергу є частково криміналізованим діянням, як у рамках міжнародного кримінального права, так і в національному праві багатьох країн світу.

Сам термін «екоцид» походить з грецької та латинської мов, так, «oikos» означає будинок, а «caedo» – знести або вбити. Наразі його значення полягає у руйнуванні значних територій природного середовища внаслідок людської діяльності у мирний чи воєнний час [1].

У доктрині міжнародного права існує багато різних думок на рахунок визначення злочину екоциду. Так, науковець В. М. Шумілов вважає, що екоцид – це масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери чи водних ресурсів, а також вчинення інших дій, здатних викликати екологічну катастрофу [2]. Вчений М. Д. Давитадзе стверджує, що екоцид – це один із найтяжчих злочинів проти людства. Цей злочин, на думку останнього, зазіхає на безпеку людства, пошкоджуючи природне середовище, яке є біологічною основою для існування людини та інших живих організмів, підриваючи тим самим екологічну безпеку [3].

Крім того, у міжнародно-правовому просторі існує підхід, за якого під екоцидом розуміється також використання метеорологічних, геофізичних та інших засобів для зміни складу, динаміки чи структури Землі, включаючи всі її оболонки та космічний простір, що в свою чергу потягне масове знищення живого світу, отруєння атмосферного повітря, води та інші тяжкі наслідки [4].

Свого поширення термін «екоцид» набув у 1970-х рр. після Конференції ООН з проблем середовища, оточуючого людину, 1972 р., у зв'язку з розглядом на останній питань щодо руйнування навколишнього природного середовища внаслідок бомбардувань, застосування гербицидів, масштабних будівництв у природних зонах. Саме там уперше і був застосований цей термін. Крім того, важливим був факт застосування США хімічної зброї під час війни у Північному В'єтнамі, унаслідок чого було знищено значну частину лісів.

Якщо говорити про юридичне закріплення цього діяння, то тут необхідно зазначити, що офіційно на міжнародно-правовому рівні вперше його було закріплено у 1991 р. у ст. 26 Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, де наголошувалось, що «людина, яка умисно заподіє або наказує заподіяти шкоди навколишньому середовищу, в разі визнання її винною повинна бути покарана». Таке формулювання хоч і непрямо, але все ж таки вказувало на екоцид. Однак, уже в 1995 р. після багатьох юридичних дискусій цю статтю було виключено, що в свою чергу унеможливило притягнення окремих суб'єктів до міжнародно-правової відповідальності саме за статтею екоциду.

Наступною спробою стала міжнародна криміналізація цього злочину в Римському статуті міжнародного кримінального суду в 2002 р., проте в ньому він закріплюється

не окремим складом, а в контексті військових злочинів і збройних конфліктів, або ж злочинів проти людяності, що передбачає руйнування природного середовища шляхом вчинення масових атак проти населення того чи іншого регіону [5].

Наразі немає прямого закріплення екоциду на рівні міжнародно-правових документів, хоча дискусії з цього питання досить активно ведуться світовими правниками. Свого практичного втілення воно отримало 22 червня 2021 р., коли групою фахівців з міжнародного права за підтримки фонду «Stop Ecocide Foundation» було презентовано концепцію щодо визначення поняття. Робота була розпочата в листопаді 2020 р. з нагоди 75-ї річниці відкриття Нюрнберзького процесу щодо військових злочинів нацистських лідерів у 1945 р. за підтримки шведських парламентарів. Координацією роботи займався Філіп Сендрс з Університетського коледжу Лондона та Флоренс Мумба, що обіймала посаду судді Міжнародного кримінального суду. «Stop Ecocide Foundation» сподівається, що їхню роботу візьмуть до уваги уряди країн та Міжнародний кримінальний суд з тим, щоб розслідувати злочини, скоєні проти довкілля.

Нині ст. 5 Римського статуту міжнародного кримінального суду проголошує, що останній може розглядати «питання, пов'язані з чотирма категоріями злочинів: геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності й злочин агресії» [6], за що піддається масовій критиці. На це сам Філіп Сендрс заявив, що «настав час використати силу міжнародного кримінального права для захисту нашого глобального середовища – 75 років тому про «злочини проти людства» та «геноцид» уперше говорили в залі Нюрнберга, і я сподіваюся, що ця група зможе спиратись на досвід того дня, щоб сформулювати визначення, яке є практичним, ефективним та стійким, і яке може залучити підтримку, щоб дозволити внести зміни до Статуту МКС» [7].

Зокрема, пропонується внести зміни до преамбули Римського статуту міжнародного кримінального суду, зазначивши, що навколишньому природному середовищу щодня загрожує серйозне руйнування та погіршення його стану, що, як наслідок, створює загрозу для людства та світу в цілому, а також доповнити ст. 5 «Злочини, що підпадають під юрисдикцію суду» п. «е» «Злочин екоциду» та додати до міжнародно-правового акта ст. 8, що закріплює його склад.

Відповідно до запропонованої ст. 8 «екоцид» визначається як «незаконні або необґрунтовані дії, вчинені з усвідомленням, що існує суттєва ймовірність спричинення такими діями серйозної та масштабної або довготривалої шкоди навколишньому середовищу» [8].

Для визначення наведених термінів колегія фахівців наводить тлумачення кожного, зокрема:

«Необґрунтована» означає необережне нехтування збитками, які були б явно надмірними щодо очікуваних соціальних та економічних вигод;

«Серйозна» означає шкоду, яка передбачає серйозні несприятливі зміни, порушення або шкоду будь-якому елементу навколишнього середовища, включаючи серйозний вплив на життя людей або природні, культурні чи економічні ресурси;

«Масштабна» означає шкоду, яка поширюється за межі обмеженої географічної території, перетинає державні кордони, впливає на цілі екосистеми чи певні види, велику кількість людей;

«Довготривала» означає шкоду, яка є незворотною або не може бути відшкодована шляхом природного відновлення протягом розумного часу;

«Навколишнє середовище» означає Землю, її біосферу, кріосферу, літосферу, гідросферу та атмосферу, а також космічний простір [8].

Доречно додати, що сам Міжнародний кримінальний суд у своєму консультативному висновку про

законність загрози або застосування ядерної зброї від 8 липня 1996 р. визнав, що «навколишнє середовище перебуває під щоденною загрозою» [9] і підтвердив, що «воно не є абстракцією, а являє собою життєвий простір, якість життя та саме здоров'я людей, у тому числі ненароджених поколінь» [9], а також підтвердив, що «загальне зобов'язання держав» [9] забезпечити його охорону входить до складу міжнародного права.

Хоча термін екоцид виник лише у ХХ ст., історії відомі випадки екоциду набагато раніше. Наприклад, у Стародавньому Римі під час воїн, дуже часто існував факт отруєння води германськими воїнами задля загибелі ворожої армії.

Аналізуючи це, необхідно зазначити, що екоцид як був, так і є одним із головних наслідків воїн. Саме під час Першої світової війни німецькі війська вперше біля міста Іпр у Бельгії застосували хімічну зброю масового ураження, в якій містились речовини іприт та хлор, що є небезпечними для довкілля. Під час Другої світової війни також відомі випадки екоциду. Одним з них став вивіз чорнозему з території України на територію Німеччини, що в подальшому вплинуло на родючість ґрунтів в Україні [10].

Хоча історія знає багато випадків екоциду, але вперше про міжнародно-правову відповідальність зайшла мова лише під час В'єтнамської війни. Причиною цього став масштаб екологічних злочинів, вчинених США в цій війні. Армією США були проведені масштабні хімічні атаки з метою ураження навколишнього середовища В'єтнаму, які потім назвали «тактика випаленої землі». Під час цих атак над джунглями Камбоджі та В'єтнаму, за неофіційними даними, було використано 96 тис т гербіцидів, серед яких 57 тис т містять речовину діоксин; офіційні дані наразі є під грифом «секретно» [11]. Використання такої кількості зброї призвело до висновку, що США здійснює випробування нового виду зброї масового ураження, а саме – зброї екоциду. Наслідком такого впливу для природи стало перетворення частини тропіків на савану та втрата родючості земель. Також не менш катастрофічними є наслідки для місцевого населення. У більшості жителів виникли гормональні розлади, були порушені процеси гормонів щитовидної та підшлункової залози, процеси полового розвитку та розвитку плода, підвищився процент народження мертвих дітей та дітей з вродженими хворобами.

Незважаючи на те, що весь світ побачив такі наслідки, військовий екоцид продовжує існувати. Так, під час війни в Перській затоці було навмисно підірвано 1200 нафтових родовищ, баз і танкерів, що призвело до великої кількості викидів в ґрунти та Світовий океан. Також дуже поширеним є застосування у військових конфліктах фосфорних бомб. Факти їх використання були зафіксовані з боку американської армії під час бомбардування міст Іраку, на території військового конфлікту між Вірменією та Азербайджаном у Нагірному Карабасі та армією Російської Федерації на території України. До того ж, важливим аспектом є пошкодження промислових підприємств, які можуть загрожувати довкіллю та стати причиною екологічної катастрофи. Прикладами є військовий конфлікт в Югославії, під час якого було пошкоджено багато об'єктів хімічної, нафтової та фармацевтичної промисловості, а також захоплення Чорнобильської атомної електростанції російськими військами. На нашу думку, було б доречно притягувати до міжнародно-правової відповідальності за створення різної зброї, яка може стати в майбутньому причиною екоциду, такої як: фосфорні бомби, ракети із збільшеним ураженням або ядерна зброя.

Хоча війна і йде пліч-о-пліч з екоцидом, історії відомі випадки здійснення екоциду, не пов'язаного з війною. Здійснення екоциду може бути пов'язано з господарською метою якогось суб'єкта або ж держави. Одним із яскравих прикладів є лісові пожежі. Так, у лісах Амазонії були спеціально підпалені місцевим населенням ліси з метою ство-

рення сільськогосподарських угідь і промислових комплексів на території цих лісів. З такою ж метою і в такий спосіб були підпалені ліси Сибіру.

Від екоциду страждає не тільки флора, а й фауна. У кінці ХІХ ст. в Америці було розпочато винищення бізонів, а в 2002 р. на Камчатці було виявлено рибоводне підприємство, на якому масово отруювали дитинча лосося.

Прикладів екоциду є дуже багато, і саме тому нам потрібно їх детально досліджувати, щоб зрозуміти наслідки та не допустити це в майбутньому. А для того, щоб застерегти нові випадки екоциду, слід удосконалити законодавство та слідкувати за його виконанням.

Дослідивши правове регулювання на міжнародно-правовому рівні, можна стверджувати, що термін «екоцид» досі не набув вживаності, а тим паче не знайшов свого правового закріплення. Однак є низка країн, серед яких Україна, які визнали екоцид кримінально каранним діянням та встановили юридичну відповідальність за його вчинення.

Питання охорони довкілля є одним з елементів національної безпеки, адже будь-які її локальні порушення з часом можуть завдати необоротних наслідків та масштабних руйнувань цілій країні, навіть вийти за її межі. Відповідно у національному законодавстві України, а саме ст. 441 розд. ХХ Кримінального кодексу, що передбачає кримінальні правопорушення проти миру, безпеки, людства та міжнародного правопорядку, імплементовано злочин «екоциду» та визначено характеристику кожного елементу складу вказаного протиправного діяння.

Під поняттям «екоцид» слід розуміти «масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу» [12]. Вважаємо за доцільне охарактеризувати кожен з елементів його складу.

Так, під об'єктом екоциду слід розуміти «безпеку природи як середовища проживання людини» [13]. Для розуміння доречно надати пояснення щодо визначення «екологічної безпеки» – «такий стан навколишнього середовища, коли гарантується запобігання погіршення екологічної ситуації та здоров'я людини» [14].

Предметом виступають рослинний світ, тваринний світ, атмосфера, водні ресурси, а також можуть виступати земля, надра, інші компоненти екосистеми і космічний простір.

Диспозиція статті висвітлює об'єктивну сторону в таких формах, як: масове знищення рослинного або тваринного світу; отруєння атмосфери або водних ресурсів; вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу. «Під масовим знищенням рослинного або тваринного світу мається на увазі повне або часткове їх винищення на певній території Землі, а отруєння атмосфери чи водних ресурсів передбачає розповсюдження в повітрі, річках, озерах, морях, океанах та інших водоймищах доволі високої кількості отруйних речовин біологічного, радіоактивного або хімічного походження, які можуть спровокувати у людей тяжкі форми захворювань та навіть смерть. Не обходить цей вид дії і представників флори та фауни, оскільки це призводить до їх вимирання та загибелі» [15]. Екологічна катастрофа полягає у досить швидкому заподіянні шкоди природному середовищу та людству в межах певного регіону Землі або всієї планети. Для її визначення в кожному випадку доречно посилатися на такі критерії, як: «велика площа території, на якій відбулися несприятливі зміни в навколишньому середовищі; суттєве обмеження або виключення життєдіяльності людини або життя рослин чи тварин на певній території; тривалість несприятливих змін у навколишньому середовищі або їх невідворотність; істотні негативні зміни в екологічній системі» [16].

Необхідно зазначити, що чинне законодавство не надає вичерпний перелік діянь, які можна віднести до екоциду. Така позиція законодавця є правильною, адже ми живемо в бурхливих умовах постійного розвитку, що має як відкриті нові можливості для вирішення екологічних проблем людства, так і може створити нові виклики у вигляді ще не досліджених або мало досліджених проблем забруднення навколишнього природного середовища, таких як використання геномодифікованих організмів, пестицидів та добрив нового покоління, вплив різного роду випромінювань на живі організми та довкілля, освоєння нанотехнологій у біотехнологіях, енергетиці, медицині тощо.

За складом, беручи до уваги перші дві форми об'єктивної сторони, злочин сформульований як матеріальний, тому є закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення екологічної катастрофи, конкретними різновидами якої є масове знищення рослинного або тваринного світу і отруєння атмосфери або водних ресурсів. Склад злочину у третій формі сформульований як формальний: злочин є закінченим з моменту вчинення будь-яких дій, якими створюється загроза спричинення екологічної катастрофи.

Суб'єктивна сторона виражається у психічному ставленні винного до діяння та його наслідків у формі прямого умислу, яка дає можливість відмежовувати від кримінальних правопорушень проти довкілля.

Суб'єкт екоциду загальний, відповідно до ч. 1 ст. 22 Кримінального кодексу України «кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістьнадцять років» [12].

Санкція статті передбачає позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років, що визначає даний злочин як особливо тяжкий.

Однак, виявляється, що закріплення даного кримінального правопорушення в законодавстві замало. Так свідчить судова практика, адже на даний момент в Україні не існує жодного рішення за ст. 441 Кримінального кодексу «Екоцид». На підтвердження цього, можна навести такі статистичні дані: станом на 15 вересня 2021 р. правоохоронні органи відкрили 19 кримінальних проваджень за відповідною статтею, серед яких 4 вже закрито, а за іншими триває досудове розслідування. Крім того, Офіс генерального прокурора України розпочав кримінальне провадження за статтею «екоцид» через дії Росії на Рівненській нафтобазі, Чорнобильській, Запорізькій атомних електростанціях, адже такі дії становлять загрозу ядерній безпеці.

Одним з головних проблемних питань реалізації поняття «екоцид» виступає недоліки в його законодавчому регулюванні. Довести винність вкрай складно, адже закріпивши форми об'єктивної сторони, законодавцем не було

надано їх тлумачення. Зокрема, в Кримінальному кодексі України чи іншому нормативно-правовому акті екологічного законодавства не надано визначення понять «масове знищення», «отруєння» чи «екологічна катастрофа», як наслідок виникають питання щодо кваліфікації того чи іншого діяння за згаданою статтею. Крім того, виникає проблема довести спрямування умислу винної особи, адже «екоцид» відрізняється тим, що з суб'єктивної сторони він є злочином, у якому психічне ставлення до діяння і його наслідків характеризується виною у формі прямого умислу, тоді як на практиці, наявні зовсім примітивні наміри – економія на оснащенні підприємств відповідно до екологічних стандартів або, навпаки, збагачення незаконною виручкою лісу тощо.

Для вирішення вказаних проблем потрібно внести зміни до законодавства, звернути увагу на проблемні питання, надати поширене тлумачення термінам, що зазначені в диспозиції статті, яка закріплює кримінальне правопорушення «екоциду». Крім того, наказом Офісу Генерального прокурора від 2 серпня 2021 р. було створено Спеціалізовану екологічну прокуратуру, яка є самостійним структурним підрозділом та здійснює організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження та підтримання публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення у сфері охорони навколишнього природного середовища [17]. Щодо цього Генеральний прокурор Ірина Венедіктова зазначила, що координація з питань екології проводиться, на жаль, вперше за 30 років. «І попри те, що питання захисту довкілля на сьогодні регулюють більше чотирьох десятків законів, система відповідальності за екологічні правопорушення і забезпечення дотримання екологічних прав людини й надалі залишається досить слабкою. Тому цей рік має стати роком захисту екології і ефективної взаємодії правоохоронних органів» [18].

Висновки. Отже, на підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що поняття екоцид виникло задовго до його практичного застосування. Проте, активно вживати термін «екоцид» і розглядати його як злочин, було розпочато лише в 1970-х рр. Це стало поштовхом до імplementації цього злочину до законодавства різних країн і встановлення за нього юридичної відповідальності. Наступним кроком було створення в 2021 р. командою юристів законопроект про визнання екоциду п'ятим міжнародним злочином. Прийняття ООН цього законопроект і визнання екоциду міжнародним злочином буде наступним важливим кроком для розвитку цього питання і всієї міжнародної спільноти, який в майбутньому буде покликаний для застереження та механізму протидії екоциду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Webster's new world dictionary of the American Language. URL: <https://www.merriam-webster.com/> (дата звернення: 14.05.2022)
2. Шумилов В. М., Говердовская Т. В. Международное право : рабочая программа. Астрахань : АГУ, 2018. 42 с.
3. Давитадзе М. Д. Экоцид как преступление против безопасности человечества. *Вестник Московского университета МВД России*. Москва, 2016. № 7. С. 85–89.
4. Коментар до Кримінального кодексу України. URL: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/438.php> (дата звернення: 14.05.2022).
5. Jack Marley. Ecocide: why establishing a new international crime would be a step towards interspecies justice. URL: <https://theconversation.com/ecocide-why-establishing-a-new-international-crime-would-be-a-step-towards-interspecies-justice-162059> (дата звернення: 14.05.2022);
6. Римський статут міжнародного кримінального суду 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
7. Британські юристи почали роботу над юридичним визначенням поняття «екоцид». *Юридична газета online*. 01.12.2020. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/britanski-yuristi-pochali-robotu-nad-yuridichnim-viznachennyam-ponyattya-ekocid.html>
8. STOP ECOCIDE FOUNDATION. Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide. Commentary and code text. June 2021.
9. Консультативний висновок Міжнародного кримінального суду про законність загрози або застосування ядерної зброї від 8 липня 1996 року.
10. Військовий екоцид (екологічна зброя). Словник-довідник з екології : навч.-метод. посіб. / уклад. О. Г. Лановенко, О. О. Остапичи-на. Херсон : ПП Вишемирський В. С., 2013. С. 38–39.
11. Ecological Bulletin. 1977. № 28. P. 28
12. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 3-тє вид., переробл. та доп. Київ : Атіка, 2003. 1056 с.
14. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1991, № 41, ст.546. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>
15. Уколова В.О., Уколова Є.О. Проблема екоциду як екологічного злочину: український та міжнародний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. Випуск № 10/2021. С. 354.
16. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Т. 2 Особлива частина / ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-тє вид., доп. Харків : «Право», 2013. 1040 с.
17. Наказ Офісу Генерального прокурора «Про затвердження Положення про Спеціалізовану екологічну прокуратуру (на правах Департаменту) Офісу Генерального прокурора». Офіс Генерального прокурора ; Наказ, Положення від 02.08.2021 № 247. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0247905-21#n27>
18. За матеріалами СБУ відкрито 184 кримінальних провадження щодо екологічних злочинів – Іван Баканов. *Служба безпеки України*. 17.03.2021. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/za-materialamy-sbu-vidkryto-184-kryminalnykh-provadhennia-shchodo-ekolohichnykh-zlochyniv-ivan-bakanov>

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО СЕКТОРУ УКРАЇНИ

CURRENT CONDITION AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE AGRARIAN SECTOR OF UKRAINE

Заболотна Н.Я., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу

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

Свідинська В., студентка IV курсу

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

У даній статті розкривається значення аграрного сектору для економіки України та визначаються особливості його функціонування. Досліджено проблеми сучасного стану розвитку аграрного сектору в Україні, та вплив війни з Росією на весняні посівні компанії в 2022 році та її майбутні наслідки на сільськогосподарське виробництво.

З'ясовано тенденції та перспективи подальшого розвитку сфери аграрного сектору та надано відповідні наукові рекомендації, спрямовані на усунення наявних проблем, які стримують сталий розвиток аграрної сфери

Вказано важливе значення запровадження інноваційної моделі розвитку аграрного сектору економіки України, що зумовлює функціонування всієї економічної системи України через окреслення стратегічних завдань та визначення пріоритетів розвитку.

Залишаються актуальними і потребують наукового розроблення питання визначення стратегічних напрямів розвитку аграрного сектору України, що зумовило необхідність підготовки даної наукової статті.

З огляду на комплекс проведених аграрних перетворень важливим є здійснений аналіз сучасного стану виробництва сільськогосподарської продукції в Україні, його ефективності, дослідження з приводу проведення весняних посівних компаній в Україні.

Досліджено вплив на аграрний сектор економіки України нинішньої обстановки в Україні в умовах воєнного стану. Серед методів дослідження було застосовано абстрактно-логічний (у процесі теоретичних умовиводів і формування висновків); статистико-економічний (з метою вивчення масових економічних явищ і встановлення відповідних тенденцій); прогнозування (в процесі розрахунку очікуваних показників виробничих затрат (рентабельності) з основних видів товарної продукції).

За результатами дослідження визначено основні шляхи вдосконалення механізму державного регулювання аграрного сектору, які матимуть теоретичне і практичне значення для подальшого розвитку аграрної галузі.

Обґрунтовано необхідність створення сприятливого інституційного та ринкового середовища в процесі ринкових перетворень, визначено доцільні методи, форми та рівень державного регулювання сільськогосподарської продукції, напрями фінансової та інвестиційної політики стосовно галузі аграрного права.

Ключові слова: аграрний сектор, інновації, розвиток сіл, соціально-економічні проблеми, фінансове забезпечення, війна, сільськогосподарське виробництво, сільські території.

This article reveals the importance of the agrarian sector for the the Economy of Ukraine and the peculiarities of its functioning are determined.

The problems of the current condition of development of the agrarian sector in Ukraine, and the influence of the war with Russia in spring crop companies in 2022 and its future consequences for agricultural production – are investigated.

The tendencies and prospects for further development of the agrarian sector's sphere and provided relevant scientific recommendations aimed at eliminating existing problems that hold the sustainable development of the agrarian sphere – have been studied.

It is important to introduce an innovative model for the development of the agrarian sector of the Ukrainian economy, which determines the functioning of the entire economic system of Ukraine through the outline of strategic tasks and determination of development priorities.

Remaining relevant and require scientific development of the issue of determining the strategic directions of development of the agrarian sector of Ukraine, which led to the need to prepare this scientific article.

Given the complex of agrarian transformations, an analysis of the current state of agricultural production in Ukraine, its effectiveness, research on the conduct of spring crop companies in Ukraine is carried out.

The influence on the agrarian sector of Ukraine's economy in Ukraine in conditions of the war – is investigated.

Among the methods of research, abstract-logical (in the process of theoretical conditions and the formation of conclusions) was applied; statistical and economic (in order to study mass economic phenomena and establishing appropriate trends); forecasting (in the process of calculating the expected indicators of production costs (profitability) from the main types of commodity products).

According to the results of the research, the main ways of improving the mechanism of state regulation of the agrarian sector, which will have theoretical and practical significance for the further development of the agrarian industry, are determined.

The necessity of creating a favorable institutional and market environment in the process of market transformations is substantiated, appropriate methods, forms and levels of state regulation of agricultural products, directions of financial and investment policy in relation to agrarian law are determined.

Key words: agrarian sector, innovation, development of villages, socio-economic problems, financial support, war, agricultural production, country territories.

Постановка проблеми Предмет регулювання аграрного права, як комплексної галузі права, включає в себе сукупність таких суспільних відносин, як земельні, трудові, майнові, організаційно-управлінські. Оскільки сфера відносин аграрного права, які поєднані сферою господарювання, виникають в процесі сільськогосподарської виробничої та пов'язаної з нею діяльності, то необхідно окреслити важливе значення сільськогосподарського виробництва для суспільства і держави в цілому. Сільськогосподарська діяльність, що становить об'єкт суспільних відносин аграрного

права, відіграє важливу роль не тільки у забезпеченні людських потреб в продуктах харчування, але і в тому, що вона суттєво впливає на рівень зайнятості населення та ефективність всього виробництва в національному масштабі. Загальновідомо, що Україна представляє собою аграрну державу, оскільки сільські території нашої країни покриті приблизно 70 % від загальної площі України, а більшу частину населення становлять селяни, то вказані положення є особливо актуальними насамперед для розвитку сільської місцевості, то з огляду на це, дослідження сучасного стану

та перспектив розвитку аграрного права набуває актуального значення. В аграрному секторі постійно збільшуються обсяги виробництва, експорту та доходів держави, власників та громадян. Однак науково-технічний прогрес, цифрові технології та інші виклики часу ставлять перед галуззю аграрного права нові проблеми, і від того як наша держава буде оперативної і ефективно їх вирішувати напряму залежить подальші перспективи розвитку аграрного сектору України. Виведення аграрного сектора економіки на світовий рівень розвитку є стратегічною метою аграрної політики держави, що потребує наукового переосмислення стану сучасного аграрного законодавства та наукового обґрунтування заходів в рамках земельної та аграрної реформ.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано дослідження питань у зазначеній сфері. Сформульовані в науковій статті результати дослідження ґрунтуються на працях вітчизняних вчених сучасного періоду в галузі аграрного права: Ю. О. Лупенко, М. Я. Ващишин, О. М. Савельєва, О. В. Гафурова, Г. Є. Мазнев, П. Т. Саблук та інших дослідників в зазначеній сфері.

Метою статті є проаналізувати сучасний стан аграрного сектору економіки України, визначити актуальні проблемні питання, які повстають перед державою у зазначеній сфері та встановити перспективи подальшого розвитку аграрного сектору в Україні через надання наукової оцінки з метою розуміння загальної картини майбутнього нашої держави в аграрному секторі.

Виклад основного матеріалу Враховуючи те, що сучасні умови в яких функціонує нині аграрний сектор економіки України, то необхідно зазначити, що існує певні соціально-економічні та геополітичні фактори, що безпосередньо впливають на існування проблемних питань розвитку аграрного сектору.

Лупенко Ю. О. вважає, з думкою якого і ми погоджуємося, що таких проблем відноситься:

- зменшення обсягу валової продукції сільськогосподарства;
- необхідність диверсифікації ринків збуту продукції;
- звуження фінансової бази розвитку сільськогосподарських підприємств;
- скорочення кількості малих (насамперед, фермерських) господарств [1, с. 30].

Розвиток аграрного сектору має здійснюватися у враховуючи сучасні соціальні виклики (катастрофічний стан соціальної сфери села та виродження сільських династій), економічні умови (переважання дрібнотоварного сільськогосподарського виробництва й розбалансованість аграрної інфраструктури) та екологічні проблеми (надмірна розореність сільськогосподарських земель та деградація ґрунтів, сумнівна якість сільськогосподарської продукції).

Тому необхідно найшвидше усунення головних проблем, насамперед аграрного права, про що зазначає М.Я. Ващишин, серед яких вчений виділяє: декларативність норм-пільг у сфері соціального розвитку села та державної підтримки фермерських господарств, прогалини правового регулювання аграрного лізингу, відсутність аграрно-правових норм заохочувального характеру, недостатній рівень екологізації норм аграрного права, відсутність ефективного економіко-правового механізму охорони земель сільськогосподарського призначення, здатного забезпечити стійкість агроландшафтів [2, с. 63].

Вважаємо за необхідне також підкреслити, що безпосередньо впливає на розвиток аграрного сектору такий фактор, як аграрна освіта та наука як першооснова, джерело для теоретичного й практичного втілення концепції сталого розвитку аграрного сектору, а також державна аграрна політика, в тому числі зовнішня як локомотив розвитку аграрних відносин в Україні. Всі ці елементи складають стрижень, основну ланку, на яку навантажуються всі інші суспільні відносини в аграрній сфері і в своїй взаємодії та органічній єдності формують предмет аграр-

ного права України. Зокрема, сталий розвиток аграрного сектору України гарантує продовольчу безпеку держави, забезпечує матеріальну базу і фундамент для соціального розвитку села [3, с. 113].

До того ж сталий розвиток села вважається складною комплексною проблемою, розв'язання якої можливе при синхронному вирішенні таких питань, як: по-перше, організаційно-правове й фінансове забезпечення економічно ефективного аграрного сектора економіки; по-друге, розширення несільськогосподарської зайнятості в сільській місцевості; по-третє, створення наближених до міських умов отримання доходів і суспільних благ, належних умов до доступу ринків матеріальних, фінансових, інформаційних та інших видів ресурсів; по-четверте, покращення екологічної ситуації. Виходячи з цього, пріоритетним вбачається саме публічний інтерес держави до розв'язання зазначених проблем. В економічно розвинутих країнах світу реалізується політика вирівнювання економічного розвитку від регіону до центру, а не навпаки, як це довгі роки намагалися реалізувати в Україні за принципом централізації влади [4, с. 126].

Паралельно з цим у сучасній Україні все більше поглиблюється інформаційний та інноваційний розрив між містом і селом, внаслідок чого відбувається зростання відтоку сільського населення, втрата освоєності сільських територій тощо. Саме тому існує потреба в розвитку аграрних інформаційних відносин, що формуються під стрімким розвитком інформаційної сфери та науково-технічного прогресу, в той час як на нинішньому етапі аграрні відносини в інформаційній сфері, на нашу думку характеризуються низькою якістю інформаційного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників з питань господарювання в ринкових умовах, крім цього чинне національне законодавство в частині регламентації інформаційних відносин в аграрній сфері залишається недостатньо врегульованим та не задовольняє нинішнім інформаційним викликами. Що в свою чергу провокує необхідність пошуку ефективного інструменту фінансового забезпечення інновацій та нових джерел, форм та методів фінансування новітніх технологій

Не можемо не зазначити, що важливе значення для розвитку аграрного сектору економіки набуває Інститут аграрної економіки, що діє як науковий центр, який постійно розробляє теоретично-методичні рекомендації розвитку аграрної політики, працює над обґрунтуванням інформаційних технологій для забезпечення функціонування структур агропромислового виробництва в ринковому середовищі.

В умовах війни Російської федерації з Україною, яке вже триває більше двох місяців перед Україною постає загроза зменшення рівня по виробництву сільськогосподарської продукції, в першу чергу у зв'язку із скороченням територій, які відведені під посівні площі, у зв'язку з тим що велика частина територій України нині покрита вибухонебезпечними снарядами, у тому числі мінами, які залишила після себе ворожа армія країни-агресора, інша частина посівних територій знаходиться під окупацією Російської федерації (переважно схід та південь України) або на територіях активних бойових дій, логістичні проблеми в зоні бойових дій, а також в цілому зменшення інвестиційних надходжень у зазначену галузь внаслідок повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України.

За прогнозами 2022 року Інститут аграрної економіки зазначає про майбутній спад обсягів виробництва майже у всіх видах сільськогосподарської продукції, причиною якого є нестача паливно-мастильних матеріалів, ЗЗР, добрив, а інколи і насіння, мінущанням полів та перебуванням територій під російською окупацією. За їх прогнозами, у регіонах України, де нині діє звільнення територій від російських загарбників нашими захисниками вітчизни,

виробництво сільськогосподарської продукції у порівнянні з результатом минулих років зазнає найбільших втрат. Найкращими умовами, за думкою голови НААН, для посівних компаній є західні та центральні області України. Однак там також буде важко забезпечити високі рівень по врожаю. Науковці НААН підрахували, що навіть у цих регіонах спад обсягів виробництва порівнюючи 2022 рік з минулим роком буде становити по зернових і зернобобових культурах 18–25%, соняшнику 15–22%, м'яса 8–18%, а молока 6–18% [5].

Саме тому, нині перед нами постає найважливіше питання якомога найшвидшого звільнення окупованих територій та припинення війни, що буде слугувати подальшому нарощуванню вітчизняного потенціалу в аграрному секторі, насамперед, для успішного проведення посівних компаній та збільшення обсягів сільськогосподарського виробництва.

Висновки На сьогодні перед українським народом та державою в цілому постає надзвичайно важкий період в історії, який зумовлює негативні наслідки у більшості сферах економіки, у тому числі й в аграрному секторі, в першу чергу через неможливість проведення посівних компаній на великій частині території України. Крім того розвиток сільського господарства України у довоєнний період супроводжувався загостренням низки соціально-економічних проблем, досліджених у даній науковій роботі. Вважаємо, що найефективнішим засобом подолання проблем аграрного сектору у післявоєнний період, які спричинені у першу чергу через війну з Російською Федерацією є забезпечення інноваційного розвитку аграрного сектору України не без вирішення проблем фінансового забезпечення у сфері технологій, що безумовно може сприяти підвищенню рівня інвестиційних надходжень в економіку країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лупенко Ю. О. Розвиток аграрного сектору економіки України: прогнози та перспективи. *Науковий вісник Мукачівського державного університету. Серія: Економіка*. 2015. № 2 (2). С. 30–34.
2. Ващишин М. Я. Тенденції розвитку аграрного права України. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право*. 2014. № 197 (1). С. 63–68.
3. Савельєва О. М. До питання про перспективи розвитку аграрного права України в умовах забезпечення сталого розвитку аграрного сектору. *Право і суспільство*. 2014. № 2. С. 111–115.
4. Савельєва О. М. Предмет аграрного права України в умовах сталого розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00. 06. Харків, 2016. 220 с.
5. У НААН розрахували, скільки врожаю Україна втратить цього року через війну : офіційний веб-сайт НААН. URL : <http://www.iae.org.ua/presscentre/archnews/3366-u-naan-rozrakhuvaly-skilky-vrozhayu-ukrayina-vtratyt-tsohorich-cherez-viynu-komentar-mykoly-puhachova-superagronomcom.html>

ЛІСОВА ГАЛУЗЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

FOREST INDUSTRY UNDER WAR

Заверюха М.М., к.ю.н.,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Лісова галузь є однією з найбільш стабільних у національній економіці, проте в умовах воєнного часу гостро зіткнулася з проблемами, які існували завжди, зокрема лісові пожежі, незаконна вирубка лісів, шкідники тощо, та з проблемами, які стали актуальними в період воєнного часу, приміром, розмінування територій лісового фонду. Метою статті є дослідження змін, які відбулися з лісовою галуззю, з порядком ведення лісгосподарської діяльності в умовах воєнного часу. В даній статті автором пропонується розглянути основні проблеми лісової галузі.

Так, в першу чергу – лісові пожежі. Окрім основних причин, в умовах воєнного часу пожежі виникають унаслідок ворожих обстрілів (як із землі, так і з моря) та через диверсійні заходи (Миколаївська, Херсонська, Дніпропетровська та Одеська області). Гасіння лісових пожеж у зазначених областях ускладнюється через бойові дії, наявність непідірваних боєприпасів та мінування ділянок лісу. Середня площа однієї пожежі зросла в 7 разів.

Одним із найбільш поширених факторів негативного впливу на лісову екосистему є діяльність людини, яка, зокрема, полягає у використанні лісових ресурсів в економічних цілях шляхом здійснення рубок без відповідного на це дозволу, такі правопорушення в умовах воєнного стану трапляються все частіше, про що свідчать повідомлення в ЗМІ.

Досить гостро стоїть питання ведення лісгосподарської діяльності в лісах України, які тимчасово були окуповані. Зокрема йдеться про ліквідацію розтяжок, розмінування лісових масивів, автодоріг, адмінбудівель територіальних органів Державного агентства лісових ресурсів України.

Проте, не зважаючи на ті гострі проблеми які нависли над Україною в цілому, так і над лісовою галуззю зокрема, вона змогла адаптуватися до реалій воєнного часу, продовжує бути прибутковою для країни та не перестає виконувати завдання, які стоять перед нею.

Ключові слова: ліс, лісова галузь, лісове законодавство, воєнний стан, лісові пожежі, незаконна вирубка, відтворення лісів.

The forest sector is one of the most sustainable in the national economy, but during wartime has faced acute problems that have always existed, including forest fires, illegal logging, pests, etc., and problems that became relevant during the war, for example, demining of forest areas. The aim of the article is to discover the changes that have taken place in the forest industry, with the order of forestry activities in wartime. In this article, the author proposes to consider the main problems of the forest industry.

First of all – forest fires. In addition to the main reasons, in wartime fires occur as a result of enemy shelling (both from the ground and from the sea) and through subversive measures (Mykolaiv, Kherson, Dnipropetrovsk and Odesa regions). Extinguishing forest fires in these areas is complicated by hostilities, the presence of unexploded ordnance and mining of forest areas. The average area of one fire increased 7 times.

One of the most common factors of negative impact on the forest ecosystem is human activity, which, in particular, is the use of forest resources for economic purposes by felling without proper permission, such offenses in martial law are becoming more common, as evidenced media reports.

The issue of conducting forestry activities in the forests of Ukraine, which were temporarily occupied, is quite acute. In particular, it is about the elimination of stretch marks, demining of forests, roads, administrative buildings of territorial bodies of the State Agency of Forest Resources of Ukraine.

However, despite the acute problems facing Ukraine in general and the forest industry in particular, it has been able to adapt to the realities of wartime, continues to be profitable for the country and continues to fulfill the tasks facing it.

Key words: forest, forest industry, forest legislation, martial law, forest fires, illegal logging, forest reproduction.

Постановка проблеми та актуальність теми. В Україні лісова галузь вже тривалий час є однією з найбільш стабільних у національній економіці і не втрачає свої позиції навіть за кризових умов. Ліси – одне із найцінніших національних багатств України та є невід'ємною частиною біосфери. Зважаючи на економічне, екологічне та соціальне значення лісів питання існування лісової галузі в умовах воєнного часу стоять досить гостро і потребують детальної уваги.

Станом на травень 2022 року, бойовими діями охоплено близько 600 тисяч гектарів лісових земель. На лінії фронту знаходяться 6 обласних управлінь лісового та мисливського господарства, 17 державних лісгоспів, 136 лісництв.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичною основою та науковим підґрунтям для проведення цього дослідження стали праці сучасних вчених в галузі лісового, земельного та екологічного права: В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, А. П. Гетьмана, О. В. Гулак, І. І. Каракаша, М. В. Красної, П. Ф. Кулинич, Н. Р. Малишевої, А. М. Мірошниченка, В. В. Носіка, В. Д. Сидор, О. В. Степської, Т. Є. Харитонової, О. П. Чопик, М. В. Шульги та ін. Проте, наразі, змістовних досліджень стосовно стану лісової галузі в умовах воєнного часу не проводилось.

Мета статті. Метою статті є дослідження змін які відбулися з лісовою галуззю, з порядком ведення лісгосподарської діяльності в умовах воєнного часу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Лісова галузь в умовах воєнного часу гостро зіткнулася з проблемами, які існували завжди, зокрема лісові пожежі, незаконна вирубка лісів, шкідники тощо, та з проблемами, які стали актуальними в період воєнного часу, приміром, розмінування територій лісового фонду. В даній статті автором пропонується розглянути основні з них.

Так, зважаючи на особливості лісів та лісового господарства України, зокрема: низький середній рівень лісистості; істотні відмінності лісорослинних умов, методів ведення лісового господарства; переважно екологічне значення лісів; включення великої частки лісів до складу територій природно-заповідного фонду; багатовідомчу структуру використання лісів, одним із основних завдань у лісовій галузі є лісорозведення, відтворення та охорона лісів.

Охорона лісів від пожеж є одним із основних заходів щодо підвищення продуктивності лісу. Проблема охорони лісів від пожеж – одна з найскладніших, особливо у східних і південних областях України, де внаслідок масштабних робіт із лісорозведення за останні 50 років на сотнях тисяч гектарів створені штучні насадження хвойних порід. Значне підвищення пожежної небезпеки в лісах зумовлюється стрімким зростанням відвідуваності населенням лісових масивів.

В Україні щорічно виникає близько 4000 лісових пожеж на площі понад 3000 га. Найбільш пожежонебезпечними є Луганська, Херсонська, Донецька, Дніпропетровська,

Миколаївська області та АР Крим, на які припадає понад 50 % випадків і понад 70 % площі лісових пожеж [1, с. 71].

Досі Україна вважалась відносно благополучною країною в лісопожежному сенсі. Річна площа пожеж в останні роки в Україні в перерахунку на 1 га лісових земель була серед найнижчих в Східній Європі. Водночас, за оцінками фахівців США, Німеччини, Франції, які знайомилися із системою охорони лісів від пожеж в Україні, технічне забезпечення гасіння часто не відповідає сучасному рівню. Недостатній і рівень співпраці та взаємодії між лісовою пожежною охороною і регіональними підрозділами Державної служби України з надзвичайних ситуацій. З метою поліпшення координації дій у галузі попередження та гасіння лісових пожеж, передусім тих, що характеризуються транскордонним ефектом, під егідою ООН розроблена світова система раннього виявлення пожеж, яка базується на супутниковому спостереженні, прогнозуванні та моделюванні лісопожежних ризиків і централізованій інформаційній системі оповіщення. Науковий супровід цієї системи здійснюють вчені Канади і США в співпраці з Глобальним центром моніторингу пожеж. Україна також задіяна в цій співпраці в частині попередження великих лісових пожеж у зоні відчуження ЧАЕС [2, с. 10]. Як справедливо зазначає О. В. Гулак, оскільки у підпорядкованій центральному органу виконавчої влади, який, відповідно чинного законодавства, покликаний реалізовувати державну політику у лісовій галузі, знаходиться лише 73% лісів нашої держави, об'єктивної та достовірної статистики щодо територій, обсягів, ризиків та загроз лісових пожеж у нас, на жаль, наразі немає [3, с. 181].

Наказом Державного комітету лісового господарства від 27 грудня 2004 р. № 278 затверджено Правила пожежної безпеки в лісах України [4], які є обов'язковими для виконання всіма центральними і місцевими органами державної виконавчої влади, підприємствами, установами, організаціями (незалежно від виду їх діяльності та форм власності) і громадянами, що з будь-яких причин перебувають у лісі. Слід зазначити, що даний нормативно-правовий акт потребує оновлення, оскільки багато з його положень не відповідають вимогам сьогодення. На сайті Міністерства аграрної політики та продовольства України містились проекти наказів, якими передбачалося прийняття нових правил пожежної безпеки в лісах України, проте вони так і не були прийняті [5, С. 106].

Якщо раніше в доктрині екологічного права розглядалися причини лісових пожеж, серед яких: з вини населення, сільськогосподарські пали, з вини заготівельників, з вини інших організацій, від грозових розрядів, то на теперішній період, період воєнного часу, причини стали ще більше болочішими. На офіційному сайті Державного агентства лісових ресурсів оприлюднена інформація станом на 29 березня 2022 року відносно лісових пожеж. Так, із початку 2022 року в лісах галузі вже ліквідовано 86 пожеж на площі 438 га, що в 11 разів більше від кількості та в 78 разів більше від площі загорянь за аналогічний період 2021 року. Крім того, пожежі виникають унаслідок ворожих обстрілів (як із землі, так і з моря) та через диверсійні заходи (Миколаївська, Херсонська, Дніпропетровська та Одеська області). Гасіння лісових пожеж у зазначених областях ускладнюється через бойові дії, наявність непідірваних боєприпасів та мінування ділянок лісу. Середня площа однієї пожежі зросла в 7 разів [6].

Одним із найбільш поширених факторів негативного впливу на лісову екосистему є діяльність людини, яка, зокрема, полягає у використанні лісових ресурсів в економічних цілях шляхом здійснення рубок без відповідного на це дозволу. Незважаючи на юридичну відповідальність, яка передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України, правопорушення в умовах воєнного стану трапляються все частіше, про що свідчать повідомлення в ЗМІ.

Досить гостро стоїть питання ведення лісогосподарської діяльності в лісах України, які тимчасово були окуповані. Зокрема йдеться про ліквідацію розтяжок, розмінування лісових масивів, автодоріг, адмінбудівель територіальних органів Державного агентства лісових ресурсів України [7]. За попередніми підрахунками, шкода, яку завдала лісогосподарським підприємствам військова агресія РФ, становить 13,2 мільярда гривень [8]. Проте говорити про реальний визначений розмір шкоди ще зарано, адже окрім економічного значення лісів, ліси виконують важливі екологічні функції, зокрема: водохоронні, водорегулюючі, рекреаційні, естетичні, виховні, санітарно-гігієнічні та інші. Важко підрахувати шкоду, яка була завдана лісу, як екосистемі, шкоду, яка була завдана об'єктам тваринного світу, які перебували у лісах, тощо.

В умовах воєнного часу слід згадати і про діджиталізацію лісової галузі, який є значним кроком в комунікації між органами влади і громадськістю, що має позитивний вплив на захист лісів від пожеж, незаконних рубок, браконьєрства тощо. На сьогодні кожен власник смартфона може надіслати координати де відбувається незаконна рубка і зробити фото на місці та, за можливості, описати ситуацію. В свою чергу система автоматично формує повідомлення та передає його адміністраторам у відповідній територіальній області.

Окрім того, в меню телеграм-боту лісової галузі є пункт корисні посилання, який бланкетно відправляє до: офіційного сайту Держлісагенства, Державного підприємства «Лісогосподарський Інноваційно-Аналітичний Центр», Науково-дослідного інституту лісового господарства та агролісомеліорації ім. Г. М. Висоцького, порталу аукціонних торгів, геопорталу «Ліси України», офіційних сайтів територіальних органів управління лісового та мисливського господарства [9, с. 58].

Слід наголосити, що відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1777-р схвалена «Державна стратегія управління лісами України до 2035 року» [10] де однією із основних цілей є збільшення площі лісів, підвищення стійкості та якості лісів, нарощення екологічного та ресурсного потенціалу лісів. За офіційною інформацією Державного агентства лісових ресурсів під час війни продовжується озеленення нашої країни, у планах побудувати у 8 областях сучасні селекційно-насінневі центри, аби збільшити потужності для вирощування посадкового матеріалу на майбутні роки. Так, станом на травень за місяць лісокультурної кампанії підприємства Держлісагенства висадили 103,2 млн деревних рослин на площі 15184,6 га, з яких 471,5 га – це лісорозведення (створення нових лісів), а також сприяння природному поновленню (введення недостаючих порід) на площі 1236,4 га [11]. 7 червня 2021 року був прийнятий Указ Президента України № 228/2021 «Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів», яким було започатковано з 2021 року реалізацію екологічної ініціативи «Масштабне заліснення України» [12]. Це досить таки значимий проект, адже у рамках програми Президента «Зелена країна» за 3 роки планується висадити 1 мільярд нових дерев, а вже за 10 років планується збільшити площу лісів України аж на 1 мільйон гектарів. Лісистість нашої країни складає 15,9% за оптимальних 20%. Показник лісистості визначається як співвідношення вкритої лісом площі та загальної території. За нормальної лісистості та рівномірного розміщення лісів народне господарство, як правило, повністю забезпечує свої потреби у сировинних ресурсах і захисних функціях лісів. Із зменшенням лісистості, відповідно, знижується сировинний потенціал і захисний вплив. Як ми знаємо, 73% лісів України знаходяться у відомстві Державного агентства лісових ресурсів України, тому основним виконавцем буде виступати даний орган державної влади. Проте, в рамках даної програми кожен з нас може стати її виконавцем вже сьогодні.

На спеціальному сайті zelenakraina.gov.ua [13] є можливість зареєструватися у відповідному виконці обравши область, відповідний лісгосп і час висадки дерева, а лісівники, в свою чергу, нададуть все необхідне і підкажуть, як правильно висаджувати ліс. Окрім того, на вищезазначеному сайті є можливість прослідувати за ходом реалізації Програми Президента України, в он-лайн режимі показано скільки на даний час висаджено дерев і скільки ще залишилося. Вважаємо гарним прикладом діяльність Державного агентства лісових ресурсів України, що навіть в такі складні воєнні часи відтворення, збільшення площі лісів відбуваються відповідно до плану та всупереч загрозам, які є станом на сьогодні.

В умовах воєнного часу постали питання і щодо активного продовження екологічної сертифікації лісів в Україні. Становлення і розвиток екологічної сертифікації лісів був пов'язаний з тим, що після ознайомлення користувачів з науковими даними про забруднення навколишнього середовища, знелісення планети та зменшення біорізноманіття, відбувся сталий ріст оплаченого попиту на екологічно чисту продукцію з боку користувачів. Особливо сильно цей процес зараз виражений в високорозвинутих європейських країнах, де він розпочався років 20 тому. Тут сформувався раніше не існуючий ринок попиту на товари з так званою «доброю зеленою» репутацією. Як зазначалося в попередніх працях автора [14, с. 164], на сьогоднішній день потужною дією міжнародною системою лісової сертифікації є сертифікація за схемою Лісової наглядової ради (Forest Stewardship Council – FSC). Діяльність цієї міжнародної організації полягає у формуванні процедур документального підтвердження третьою незалежною стороною відповідності ведення лісового господарства встановленим економічним, екологічним і соціальним стандартам. Право здійснювати оцінку відповідності стандартам та видавати сертифікат належить

акредитованим Лісовою наглядовою радою організаціям. Вказані стандарти розробляються на основі десяти міжнародних принципів і критеріїв лісоуправління, що підготовлені FSC. На сьогодні, на офіційному сайті Forest Stewardship Council [15] міститься інформація про те, що FSC Росії та FSC International розривають партнерство у зв'язку з операційними та кадровими побоюваннями. Координаційна рада FSC Росії ухвалила рішення про припинення взаємин з FSC International. З сьогоднішнього дня всі послуги, види діяльності та заходи, пов'язані з членством, які здійснював FSC Росії, будуть передані до FSC International. Це є ще однією перемогою України! Окрім того, для нашої країни, це можливість заповнити їх нішу та якомога гучніше увійти на європейські ринки з якісною українською обробленою деревиною, отримати прибуток, який сьогодні так необхідний нашій державі.

Про стабільність ведення лісового господарства свідчать і економічні показники галузі. Так, за повідомленням голови Держлісагенства Юрія Болоховця, за перший квартал 2022 року чистий дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) склала 4,5 млрд грн. Це на 423 млн грн більше (+10%), ніж у аналогічному періоді 2021 року. Сплачено податків та зборів на загальну суму 2 млрд грн. Це на 226 млн грн більше (+13%) у порівнянні з аналогічним періодом минулого року [16].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Так, провівши дослідження тих змін, які відбулися з лісовою галуззю, з умовами ведення лісгосподарської діяльності можна зробити висновок, що вона змогла адаптуватися до реалій воєнного часу. І не зважаючи на ті гострі проблеми які нависли над Україною в цілому, так і над лісовою галуззю зокрема, вона продовжує бути однією з найбільш стабільних у національній економіці, продовжує бути прибутковою для країни і процвітати не дивлячись ні на що!

ЛІТЕРАТУРА

1. Чопик О. П. Правові заходи охорони земель лісгосподарського призначення. *Юридична Україна*. 2011. № 2. С. 70–75.
2. Виклики XXI сторіччя. *Лісовий і мисливський журнал*. 2011. № 3. С. 10–11.
3. Гулак О. В. Ризики та загрози від лісових пожеж: вітчизняні виміри. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право*. 2015. Вип. 218. С. 180–184.
4. Про затвердження Правил пожежної безпеки в лісах України : наказ Державного комітету лісового господарства України від 27 грудня 2004 р. № 278. *Офіційний вісник України*. 2005. № 13. Ст. 680.
5. Заверюха М. М. Щодо удосконалення правового регулювання охорони лісів від пожеж в Україні. *Збірник матеріалів Четвертого зібрання фахівців споріднених кафедр «Забезпечення прав в аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних відносинах»* : матер. зібрання (м. Одеса, 6–9 червня 2019 року). Одеса : Гельветика, 2019. С. 105–107.
6. Починається активна фаза пожежонебезпечного періоду: ліквідовано 86 лісових пожеж : веб-сайт. URL: <https://forest.gov.ua/news/pochinayetsya-aktivna-faza-pozhezhonebezpechnogoperiodu-likvidovano-86-lisovih-pozhezh>. (дата зверення: 10.05.2022)
7. Бойові дії ведуться на 600 тис. га лісових земель : веб-сайт. URL: <https://forest.gov.ua/news/bojovi-diyi-vedutsya-na-600-tis-ga-lisovih-zemel-foto>. (дата зверення: 10.05.2022)
8. Про збитки лісгоспів через війну і перспективи обговорювали лісівники України на Хмельниччині : веб-сайт. URL: <https://www.xm-inside.com/news/pro-zbytku-lisgospiv-cherez-vijnu-i-perspektyvu-obgovoryuvaly-lisivnyky-ukrayiny-na-hmelynychchyni>. (дата зверення: 10.05.2022)
9. Заверюха М. М. Діджиталізація в лісовій галузі. *Нариси науково-практичної конференції присвяченої проблематиці захисту прав людини (охорона довкілля)* : збірник тез доповідей. Київ : ГО «УКРО», 2021. С. 57–58.
10. Про схвалення Державної стратегії управління лісами України до 2035 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1777-р. *Офіційний вісник України*. 2022. № 4. Ст. 256.
11. Під час війни лісівники висадили 103 млн деревних рослин : веб-сайт. URL: <https://forest.gov.ua/news/pid-chas-vijni-lisivniki-visadili-103-mln-derevnih-roslin-u-gamkah-programi-zelena-kraina>. (дата зверення: 11.05.2022)
12. Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів : Указ Президента України від 7 червня 2021 р. № 228/2021. *Урядовий кур'єр*. № 109.
13. Зелена країна : веб-сайт. URL: <https://zelenakraina.gov.ua/>. (дата зверення: 11.05.2022)
14. Заверюха М. М. Правове регулювання використання та охорони лісів в Україні : монографія. Одеса : Юридична література, 2018. 228 с.
15. FSC Russia and FSC International end their partnership : веб-сайт. URL: <https://fsc.org/en/newsfeed/fsc-russia-and-fsc-international-end-their-partnership>. (дата зверення: 11.05.2022)
16. Підприємства Держлісагенства сплатили на 13% більше податків та зборів, ніж у 2021 році : веб-сайт. URL: <https://forest.gov.ua/news/pidpriyemstva-derzhlisagentstva-splatili-na-13-bilshe-podatviv-ta-zboriv-nizh-u-2021-roci>. (дата зверення: 11.05.2022)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЮ ВІЙНОЮ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ**CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF COMPENSATION FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE CAUSED BY THE WAR OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE**

Квашук Д.О., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Войтенко А.І., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються деякі аспекти сучасного правового регулювання у сфері відшкодування збитків завданих навколишньому природному середовищу російською збройною агресією, а також шляхи та засоби, що запроваджуються державою задля ефективного розвитку моделі компенсації спричиненої шкоди.

Актуальність дослідження полягає в тому, що, починаючи з 24-го лютого, війська РФ своїми агресивно-військовими діями завдають колосальних втрат абсолютно усім сферам українського суспільства. Вочевидь, серед таких втрат наявні і безліч порушень пов'язаних з екологією і з кожним днем кількість злочинів проти українського довкілля лише росте, а уповноважені суб'єкти в свою чергу безперервно фіксують та обраховують збитки довіллію від дій окупантів. Відповідні документи, на нашу думку, згодом будуть передані до міжнародних судів, що розглядатимуть військові злочини, а Україна, як вважає в.о. міністра захисту довкілля та природних ресурсів Руслан Стрілець, може стати країною, яка максимально отримує відшкодування тих збитків, які нанесені навколишньому середовищу в результаті воєнних дій [1]. Зважаючи на проаналізовані факти об'єктивної дійсності, слід звернути увагу на необхідність негайного запровадження заходів державного правового регулювання компенсації екологічної шкоди завданої повномасштабним вторгненням РФ.

У статті ґрунтовно проаналізовано Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації, зазначено його основні положення, що стосуються екологічної сфери, напрями його дії, часові рамки для виконання уповноваженими суб'єктами [2]. Також, охарактеризовано методики, що регулюють розрахунок завданої шкоди, прийнятті Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України (далі – Міндовкілля), їх зміст та значення [3; 4]. Надано оцінку наявним проблемам правового регулювання у сфері компенсації екологічної шкоди, висловлено деякі думки щодо можливих векторів її розвитку у майбутньому.

Ключові слова: екологічне законодавство, юридична відповідальність, екологічна шкода, методика розрахунку збитків.

The article examines some aspects of modern legal regulation in the field of compensation for damage to the environment by Russian armed aggression, as well as ways and means implemented by the state to effectively develop a model of compensation for damage.

The relevance of the study is that, starting from February 24, the Russian troops with their aggressive military actions inflict enormous losses on absolutely all spheres of Ukrainian society. Apparently, among such losses there are many violations related to the environment and the number of crimes against the Ukrainian environment is growing every day, and the authorized entities, in turn, continuously record and calculate environmental damage from the occupiers. Relevant documents, in our opinion, will later be submitted to international courts, which will consider war crimes, and Ukraine, according to Acting Minister of Environmental Protection and Natural Resources Ruslan Strelets, can become a country that receives maximum compensation for the damage caused to the environment as a result of hostilities [1]. Given the analyzed facts of objective reality, it is necessary to pay attention to the need for immediate implementation of measures of state legal regulation of compensation for environmental damage caused by a full-scale invasion of Russia.

The article thoroughly analyzes the Procedure for determining the damage and damage caused to Ukraine as a result of armed aggression of the Russian Federation, its main provisions concerning the environmental sphere, its directions, time frame for implementation by authorized entities [2]. Also, the methods regulating the calculation of the damage, the adoption of the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine (hereinafter – the Ministry of Environment), their content and significance [3; 4]. An assessment of the existing problems of legal regulation in the field of compensation for environmental damage is given, some opinions are expressed on possible vectors of its development in the future.

Key words: environmental legislation, legal liability, environmental damage, methods of calculating losses.

Постановка проблеми. Завдання щодо компенсації за шкоду, що завдана навколишньому природному середовищу в результаті незаконних дій, вимагає комплексного підходу до його виконання. Саме тому державі, якій було спричинено таку шкоду, необхідно вживати велику кількість заходів, спрямованих на удосконалення нормативної та організаційної бази у сфері визначення розміру такої шкоди.

На жаль, вже на 11 травня задокументовано 231 екологічний злочин РФ на території України та в акваторії Чорного моря. Як повідомляє Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, ракетні обстріли спричиняють масштабні пожежі на об'єктах критичної інфраструктури, передусім нафтозховищ та хімзаводів. Це завдає суттєвої шкоди екосистемам, призводить до забруднення довкілля, зменшення популяцій видів рослин та тварин [5]. Вочевидь, всі ці факти в сукупності призводять до край негативно-наслідків, а тому і потребують негайного реагування з боку держави.

Метою статті є дослідження поточного стану правового регулювання системи відшкодування збитків завданих довіллію України російською збройною агресією.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У літературі дослідженню проблематики підрахунку шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, присвячені праці Красової М. В., яка в своїй монографії повно та комплексно розглянула питання компенсації шкоди за екологічним законодавством України. Також, багато інших науковців у своїх працях досліджували окремі питання відшкодування втрат пов'язаних з екологією, зокрема: Андрейцева В. І., Балок Г. І., Колбасова О. С., Кошеленко, К. В., Красова М.В., Малишева Н. Р., Шемшученка Ю. С. та інші.

Виклад основного матеріалу. Будь-які втрати, що наносяться навколишньому природному середовищу, як цілісному об'єкту або ж моральним, естетичним, етичним почуттям людини чи всього суспільства [6, с. 75], неможливо оцінити лише фінансовими інструментами, однак, на думку Красової М. В., це не знімає проблеми

її оцінки, необхідної при реалізації основних принципів цивільного і екологічного права [7, с. 1]. Україна, як суверенна держава, не може ігнорувати та залишити без відповіді жадливі дії, що вчиняє російська армія зокрема по відношенню до нашого довкілля щодня з початку повномасштабного вторгнення, а саме тому повинна вживати відповідних заходів задля компенсації екологічної шкоди в повному обсязі. Наразі одним із багатьох кроків на цьому шляху стала діяльність Кабінету Міністрів України щодо прийняття низки підзаконних актів у сфері відшкодування екологічної шкоди.

Задля повного розуміння проблематики є необхідним визначити дефініцію об'єкта, якому завдається шкода і який підлягає компенсації в результаті завдання такої шкоди. Законодавством передбачено офіційне визначення, яке закріплено в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», передбачається, що навколишнє природне середовище – це сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природних ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси [8]. Доцільним буде, на наш погляд, визначити й поняття «екологічна шкода», якого не міститься в національному законодавстві, незважаючи на досить велику кількість актів пов'язаних з такою шкодою. Серед багатьох таких дефініцій, як ми вважаємо, дуже влучною є позиція Сірант М.М., яка зазначала, що: «Шкода навколишньому середовищу поділяється на два види – екологічну й економічну. Екологічна шкода порушує екологічні інтереси суспільства в забезпеченні здорового, сприятливого для життя, продуктивного навколишнього середовища. Матеріальним об'єктом посягання слугує якість навколишнього середовища, стан екологічних систем, ті обмінні процеси, які протікають у біосфері, постійно і незмінно відтворюють життя у всіх формах прояву. У свою чергу, економічна шкода завдається майновим правам та інтересам природокористувачів. Шкода може виражатися в нанесенні майнової шкоди (загибелі, пошкодженні, знищенні матеріальних цінностей) або в неотриманні передбачуваного доходу» [9, с. 79]. Особливістю саме екологічної шкоди є її неправдивість, або лише відносна відновлюваність, оскільки відтворення компонентів природи пов'язане з тривалим періодом в часі [10].

На наш погляд, основними кроками на шляху до відшкодування завданої шкоди є фіксація такої шкоди, її розрахунок і подальше використання відповідних доказів у, наприклад, судовому процесі, результатом якого буде бажаний результат у вигляді повної компенсації збитків держави в екологічній сфері. Щодо перших двох кроків, то український уряд веде активну діяльність, створюючи бази даних, використовуючи інформацію з відкритих джерел та супутникові знімки, що вказують на правопорушення, вчинені після російських атак, а також розроблюючи різноманітні нормативно-правові акти, які націлені на фіксування та розрахунок шкоди завданої внаслідок російської військової агресії.

Серед численних внутрішньо-національних актів у галузі екологічного права з питання відшкодування збитків, які були прийняті на сьогодні, варто виокремити Постанову Кабінету міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації [2], який встановлює процедуру визначення шкоди та збитків, які були завдані нашій державі в результаті війни, а також визначає органи державної влади відповідальні за безпосереднє визначення обсягів втрат за наведеними нижче напрямками.

Відповідно до підзаконного нормативно-правового акту, визначення шкоди та збитків здійснюється в вісім-

надцяти напрямках, серед яких не останнє місце займають пов'язанні з екологією, а саме: втрати земельного фонду, втрати лісового фонду, втрати надр, втрати акваторії, збитки, завдані природно-заповідному фонду, а також шкода, що завдана земельним ресурсам, завдана атмосферному повітрю, збитки, завдані водним ресурсам та об'єктам водогосподарської інфраструктури [2].

Порядок спрямований на створення та забезпечення функціонування ефективного механізму розрахунку, що пов'язаний зокрема і з втратами, що понесла наша держава та суспільство в результаті протиправних дій окупантів.

В цьому правовому акті, між іншим, зазначається, що міністерствам, іншим центральним та місцевим органам виконавчої влади необхідно розробити і затвердити у шестимісячний строк методик, що передбачені Порядком, затвердженим цією постановою [2]. Тобто, кожному визначеному в постанові суб'єкту виконавчої влади необхідно вчинити активні дії щодо розробки відповідних методик та кінцевим результатом мають бути акти необхідні задля ефективного реалізації політики відшкодування збитків.

В процесі реалізації цього механізму Міндовкілля, в свою чергу, було розроблено та видано низка нормативно-правових актів, що закріплюють відповідні методики. Серед таких актів варто зазначити: Наказ Про затвердження Методики визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану від 04.04.2022 № 167 [3], а також Наказ Про затвердження Методики розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди від 13.04.2022 № 175 [4]. Так, розроблення та прийняття методик, зазначених вище, відбулось у відведений шестимісячний строк, а саме в термін менше місяця, на наш погляд це об'єктивний показник оперативності та рішучості в діяльності органу виконавчої влади в такі непрості часи. Зважаючи на таку продуктивність, ми вважаємо, що й інші спеціальні акти також будуть видаватися оперативно та на протязі відведеного строку.

Визначення розміру шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, здійснюється за спеціальними правилами: згідно з таксами, методиками обчислення розміру шкоди, або, за їх відсутності, за фактичними витратами на відновлення порушеного стану [11, с. 310]. Наприклад, методика визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану, що розроблена Міндовкілля [3], передбачає регулювання у сфері визначення та обчислення розміру шкоди у двох випадках, у випадку забруднення ґрунтів та забруднення земель. В обох випадках розмір шкоди обчислюватимуть уповноважені особи, що здійснюють державний нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. В свою чергу, факти забруднення та їх масштаби можуть встановлюватися також уповноваженими особами, які здійснюють у межах повноважень, передбачених законом. Важливим є те, що Методика стосується усіх земель України, незалежно від їх категорій та форм власності.

Забруднення ґрунтів в розумінні цієї методики – це накопичення в ґрунтах речовин, які негативно впливають на їх родючість та інші корисні властивості. Нею передбачається, що основою розрахунків розміру шкоди від забруднення ґрунтів є нормативна грошова оцінка земельної ділянки, ґрунти якої зазнали забруднення. Розмірною одиницею для розрахунку величини шкоди приймається об'єм ґрунтової маси 2000 куб. м на один гектар земельної ділянки [3].

Витрати для здійснення заходів щодо зниження чи ліквідації забруднення ґрунтів збільшуються залежно від глибини просочування забруднюючої речовини у співвідношенні як 10:3 (тобто при збільшенні глибини в 10 разів відносно глибини ґрунтового шару 0,2 м витрати для ліквідації забруднення збільшуються в 3 рази). Розмір шкоди від забруднення ґрунтів визначається за спеціальною формулою, яку затверджено відповідною Методикою. За цією формулою розмір шкоди дорівнює множенню: питомих витрат на ліквідацію наслідків забруднення ґрунтів відповідної земельної ділянки; нормативної грошової оцінки земельної ділянки, ґрунти якої зазнали забруднення; площі земельної ділянки, ґрунти якої зазнали забруднення; коефіцієнта небезпечності забруднюючої речовини; коефіцієнта, що застосовується для врахування природоохоронної цінності земельної ділянки. Також враховується вартість рекультивациі земель, забруднених внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану [3].

Передбачається, що засмічення земель – це наявність на земельній ділянці сторонніх предметів, матеріалів, відходів та/або інших речовин без відповідних дозволів. Віднесення відходів, що спричинили засмічення земельної ділянки, до категорії небезпечних (токсичних) відходів здійснюється у відповідності до чинних нормативних документів у сфері поводження з відходами, затверджених у встановленому порядку, переліків небезпечних (токсичних) відходів тощо [3].

В положеннях обох методик, що були прийняті Міндовкіллям на цей час, зазначено, що всі матеріали, які використовувалися для проведення розрахунку, формуються в окрему справу, яка зберігається в уповноваженому органі, що здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища [3; 4]. На наш погляд, такий порядок є гарантією ефективного зберігання матеріалів задля подальшого їх використання в майбутніх справах щодо компенсації російською державою втрат у повному обсязі.

Нормотворча діяльність уряду не обмежується лише прийняттям методик, про які йшла мова вище. Так, наприклад, 10-го травня 2022-го року Уряд затвердив нові спеціальні такси для обчислення розміру шкоди природно-заповідному фонду України [12]. На думку Кабміну встановлення нових спеціальних такс було вкрай необхідне, щоб забезпечити такий механізм нарахування, за якого обчислені збитки дійсно б відповідали реальним обсягам завданої шкоди державі, у тому числі російським агресором [13]. Саме тому нові спеціальні такси затверджені для обчислення розміру шкоди природно-заповідному фонду у таких випадках як:

- незаконна рубка або пошкодження дерев та рослин, що мають дерев'яніле стебло;
- знищення або пошкодження лісових культур, природного підросту та самосіву, сіянців і саджанців;
- знищення або пошкодження газонів та квітників;
- незаконний збір або знищення дикорослих трав'янистих рослин, лісової підстилки, лікарських рослин, дикорослих плодів, горіхів, ягід, другорядних лісових матеріалів, тощо.

Також постановою затверджено Порядок проведення індексації такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної природно-заповідному фонду, з урахуванням індексу споживчих цін (індексу інфляції) та коефіцієнта, яким визначається особлива природоохоронна цінність територій та об'єктів природно-заповідного фонду [12].

Наступним кроком після обрахування та фіксації повинен стати безпосередньо процес розгляду справ щодо компенсації шкоди завданої навколишньому середовищу України, однак на цьому етапі можуть виникнути певні складнощі, оскільки історія майже не знає прикладів

реальної компенсації екологічної шкоди пов'язаної з воєнними діями. Єдиним відомим на сьогодні прецедентом є процес, який відбувся після закінчення війни в Перській затоці, коли ООН створила компенсаційну комісію для розгляду претензій Кувейту, що виникли внаслідок вторгнення Іраку. В результаті цього процесу комісія встановила, що Ірак несе відповідальність згідно з міжнародним правом за збитки, включаючи екологічні. Кувейту було присуджено 52,4 мільярда доларів компенсації за 1,5 мільйона з 2,7 мільйонів позовів, які він висунув [14].

На наш погляд, в риториці представників української влади наявна певна невизначеність позиції саме щодо державних органів, які б розглядали відповідні справи, томи ми переконані, що уряду необхідно створити задокументовану стратегію, яка б передбачала подальше звернення до визначених міжнародних організацій/судів, яким би належала юрисдикція щодо розгляду питань компенсації за завдану екологічну шкоду. Або ж, як варіант, відповідною стратегією може бути передбачена можливість створення спеціального міжнародного трибуналу, який би розглядав саме справи пов'язані з екологічними порушеннями, що вчинені окупантами. Також, такий документ повинен містити в собі чітку послідовність дій влади в сприянні процесу відшкодування. На наш погляд, такий порядок мав би наслідком ефективність та швидкість в процесі притягнення винних до відповідальності. Цей акт був би важливим кроком у цьому питанні, оскільки закріплював би ту саму визначеність та впевненість влади в реалізації права держави на відшкодування шкоди спричиненої навколишньому середовищу внаслідок війни.

Також, не слід забувати і про юрисдикцію національних судів. В Україні екологічні справи передаються судам загальної юрисдикції, а тому не мають окремої процесуальної форми. Залежно від особливостей тої чи іншої справи, їх розглядають у цивільних, кримінальних, адміністративних та конституційних судах. На території нашої держави з початку війни періодично затримуються військові російської армії, які можуть бути причетні вчинення різноманітних воєнних злочинів об'єктом яких може бути і навколишнє природне середовище. Необхідно зазначити, що задля ефективного та швидкого розгляду справ пов'язаних з екологічними порушеннями в світі доволі поширена важлива та перспективна практика щодо створення спеціалізованих екологічних судів, їх переваги полягають у ефективності, підготовленості, спеціалізації суддів, а також у швидкості розгляду. Обґрунтовували перспективи створення в Україні судів екологічної юрисдикції розглядали і вітчизняні науковці, серед яких Кравець Я. В., Краснова Ю. А. та інші. Тому ми все ж вважаємо, що з огляду на світову практику та думки науковців владі слід розглянути можливість створення таких судів екологічної юрисдикції задля притягнення винних у вчиненні еко-злочинів осіб яких затримано на території України і на яких поширюється національна юрисдикція.

Зважаючи на викладене, слід зазначити, що натепер спостерігається вкрай позитивна динаміка змін у сфері правового регулювання компенсації збитків докільки під час воєнного стану. Кабінет Міністрів України затвердив і буде затверджувати, зважаючи на продуктивність цього органу, важливі підзаконні нормативно-правові акти у сфері екології з питання відшкодування шкоди, які надають можливість ефективно обрахувати завдані агресором збитки для скорішого їх відшкодування. Саме тому, навіть у часи війни, наш уряд оперативно реагує на негативні зміни у навколишньому природному середовищі, які відбулися на території України внаслідок збройного нападу рф. Вище згадані акти є важливим кроком до повної компенсації всієї шкоди, що завдана нашій державі. Ми сподіваємося що уряд не буде на цьому зупинятися, а продовжить так само плідно реагувати та зміни

та розширювати нормативну базу в галузі екологічного права. Відповідно, законодавцю й не слід забувати про можливість удосконалення механізму відшкодування,

яка вже закладена фундаментом, оскільки будь-яка країна агресор повинна понести відповідальність за шкоду, яку та завдала своїми жахливими діями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Україна може стати першою країною у світі, яка отримає репарації за шкоду довкіллю, нанесену російськими військами. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3450116-ukraina-moze-stati-persou-krainou-akij-budut-viplaceni-reparacii-za-skodu-dovkillu.html>. (дата звернення: 24.05.2022).

2. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації : постанова / Кабінет Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.05.2022).

3. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану : Наказ / Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України від 04 квітня 2022 р. № 167. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text> (дата звернення: 24.05.2022).

4. Про затвердження Методики розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди : наказ / Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України від 13 квітня 2022 р. № 175. *Офіційний вісник України*. 2022. № 33.

5. Російські війська вчинили понад 200 злочинів проти українського довкілля: найбільше – на Київщині та Донеччині. URL: <https://mer.gov.ua/news/39179.html>. (дата звернення: 24.05.2022).

6. Кошеленко, К. В. Юридична відповідальність за шкоду навколишньому природному середовищу як елемент механізму захисту права на безпечно навколишнє природне середовище / за ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Т. 2. С. 74–77.

7. Краснова М.В. Методи підрахунку шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, та їх правові засади. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2008. № 2. С. 66–70.

8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 24.05.2022).

9. Сірант М.М. Доктринальний підхід до визначення екологічної шкоди у Європейському Союзі та в Україні. *Юридичний бюлетень*. 2020. № 14. С. 76–84. DOI: <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.14.09>.

10. Карташов М.С. Особливості цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 5. С. 128–134. DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.5-1.20>.

11. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю.С. Шемчушенка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 720 с.

12. Про затвердження спеціальних такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд : постанова / Кабінет Міністрів України від 10 травня 2022 р. № 575. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-specialnih-taks-dlya-obchislennya-rozmiru-s575-100522> (дата звернення: 24.05.2022).

13. Уряд затвердив нові спеціальні такси для обчислення розміру шкоди природно-заповідному фонду України. URL: <https://mer.gov.ua/news/39175.html>. (дата звернення: 24.05.2022).

14. Governing Council of the United Nations Compensation Commission Holds Special Session to Mark the Fulfilment of its Mandate URL: <https://www.ungeneva.org/fr/news-media/press-release/2022/02/governing-council-united-nations-compensation-commission-holds>. (дата звернення: 24.05.2022).

**ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ
ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ БЕЗ СТАТУСУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ****THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF LEGAL PERSONALITY
OF A FAMILY FARM WITHOUT A LEGAL ENTITY STATUS**

**Чабаненко М.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара**

Стаття спрямована на виявлення та аналіз теоретичних та прикладних проблем правосуб'єктності сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи, вироблення пропозицій щодо їх усунення. Розглянуто новели позитивного регулювання фермерського господарства без статусу юридичної особи. Встановлено, що сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи не є окремим суб'єктом права (правовідносин), не має окремої правосуб'єктності, являючи собою особливий режим діяльності фізичної особи-підприємця, яка є єдиним та первинним учасником правовідносин із третіми особами, які впливають із діяльності сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи. Норми чинного Закону України «Про фермерське господарство» розраховані на те, що фермерське господарство має статус юридичної особи, а тому є неефективними у правовому регулюванні сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи. Пропонується запровадити окреме регулювання статусу і діяльності сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи. Зокрема, пропонується створення окремого регулювання суб'єкта аграрного права – умовний Закон «Про фермерів», – який був би формою спільної підприємницької аграрної діяльності членів однієї сім'ї. Пропонується, зокрема, встановити, що фермер – це фізична особа-підприємець, яка є сільськогосподарським товаровиробником і набуває статусу фермера явочним порядком; фермер безпосередньо є самостійним суб'єктом відносин, пов'язаних із діяльністю фермера, лише фермер самостійно відповідає за зобов'язаннями усім належним їй особисто майном; фермер має право використовувати працю членів сім'ї, а також належне їм майно на договірній основі, у тому числі безоплатно; фермер має право на державну підтримку нарівні із фермерськими господарствами, якщо інше не передбачено законом.

Ключові слова: фермерське господарство, сімейне фермерське господарство, юридична особа, фізична особа-підприємець, правосуб'єктність, правовий статус, фермер.

The paper's aim is to identify and analyze theoretical and applied problems of legal personality of a family farm without a legal entity status, and to make proposals addressing these problems. Novels of positive regulation of a family farm without a legal entity status are considered. It is ascertained that a family farm without a legal entity status is not a separate subject of law (legal relations), has no separate legal personality, and in fact is a special mode of activity of a natural person-entrepreneur who is the sole and primary participant in legal relations with third parties, arising from the activities of a family farm without a legal entity status. The provisions of the current Law of Ukraine "On Farms" are designed assuming that a farm has the status of a legal entity, and therefore these provisions are ineffective for legal regulation of family farms without a legal entity status. It is proposed to introduce a separate regulation of the status and activities of family farms without a legal entity status. In particular, it is proposed to create a separate regulation of the subject of agrarian law – a hypothetical Law "On Farmers" – which would be a form of joint entrepreneurial agrarian activity of members of one family. It is proposed, in particular, to establish that a farmer is a natural person-entrepreneur who is an agricultural producer and acquires the status of a farmer on demand (with no advance permission); a farmer is directly an independent subject of relations related to the activities of the farmer, only the farmer is independently responsible for the obligations of all property belonging to him personally; a farmer has the right to use the work of family members, as well as their property on a contractual basis, including free of charge; a farmer is entitled to state support on an equal footing with farms, unless otherwise provided by law.

Key words: farm, family farm, legal entity, natural person-entrepreneur, legal personality, legal status, farmer.

Постановка проблеми. Законом України від 31.03.2016 № 1067-VIII [1] започатковано диференціацію правового статусу фермерських господарств (далі також – ФГ). З початку існування цієї організаційно-правової форми аграрного підприємництва, тобто ще з часів чинності Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» [2], і надалі згідно із Законом України «Про фермерське господарство» (далі – Закон № 973-IV) [3], і аж до набрання чинності вказаними змінами ФГ мало унітарний правовий статус, серцевину якого становило те, що ФГ є юридичною особою, суб'єктом підприємницької діяльності, сільськогосподарським підприємством з відокремленим майном, власною або орендованою земельною ділянкою, створеною родинно-сімейним об'єднанням громадян України з правом вільного найму робочої сили» [4, с. 42].

Після ж вказаних змін з'явилася диференціація правового статусу ФГ: 1) традиційне ФГ – юридична особа (далі також ФГЮО); сімейне ФГ – юридична особа (далі також СФГЮО); 3) сімейне ФГ без статусу юридичної особи (далі також СФГБЮО).

Найменших змін правового статусу, порівняно із ФГЮО, зазнало СФГЮО – юридична особа, яке за можливість додаткової державної підтримки «розплачується» звуженням кола потенційних членів та голови від «родичів або членів сім'ї» до «членів сім'ї відповідно до

статті 3 Сімейного кодексу України», а також обмеженнями щодо використання праці лише членів господарства (з винятками). При цьому, як впливає із Державного класифікатора ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» [5], про жодну окрему організаційно-правову форму «сімейне фермерське господарство», про окремий тип юридичної особи не йдеться. Тобто, статус фермерського господарства як сімейного/несімейного не є чимось невіддільним від правової суті цієї юридичної особи та може змінюватися без реорганізації (так само, як, наприклад, статус суб'єкта малого підприємництва) і не впливає на правосуб'єктність. Тому навряд чи можна погодитися із В.Ю. Уркевичем в тому, що сімейні фермерські господарства є «новим суб'єктом аграрного права» [6, с. 72].

Звичайно, щодо новел про сімейні ФГ також висловлюються критичні зауваження. Наприклад, В.Ю. Уркевич вважає визначення членів сім'ї, подане у ст. 3 СК України занадто неконкретним та оціночним [6, с. 70]; також В.Ю. Уркевич справедливо звертає увагу на відсутність адекватного механізму моніторингу відповідності/невідповідності ФГ вимогам щодо статусу «сімейного» [6, с. 71]. Однак проблеми правового становища СФГБЮО є набагато глибшими, мають значне теоретичне підґрунтя та вагомі практичні наслідки. Адже в цьому випадку має місце не просто диференціація правового становища,

як у випадку із СФГЮО, а виникнення абсолютно іншого суб'єкта аграрного права, який, втім, в загальному є цілком типовим для нашого права суб'єктом – фізичною особою-підприємцем (далі – ФОП).

Метою цієї статті є виявлення та аналіз теоретичних та прикладних проблем правосуб'єктності сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи, вироблення пропозицій щодо їх усунення.

Стан дослідження. Питання правового статусу ФГ після обговорюваних змін досліджувалося переважно на рівні окремих наукових статей. Слід згадати праці таких авторів: Н.О. Багай; А.Г. Барабаш [7]; В.І. Борисов [8]; О.В. Гафурова; М.С. Волинська; С.Ф. Домбровський та Л.С. Тараненко [9]; В.В. Івашенко; С.О. Лушпаєв; В.Ю. Малій [10]; Т.О. Коваленко; Г.С. Корнієнко; М.Ю. Покальчук, Р.В. Дорошенко та К.С. Шанталій [11]; М.В. Сокол [12]; Ю.М. Юркевич. При цьому слід зазначити, що в багатьох випадках дослідження не носили критичного характеру, часто зосереджувалися саме на концепті «сімейності», а відповідні новели здебільшого констатувалися та описувалися.

Виклад основного матеріалу.

1. Аналіз новел позитивного регулювання. Права природа сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи. Відповідно до абз. 2 ч. 5 ст. 1 Закону № 973-IV, «фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується на основі діяльності [ФОП] і має статус сімейного [ФГ], за умови використання праці членів такого господарства, якими є виключно [ФОП] та члени її сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України. Особливості створення та діяльності [СФГбЮО] регулюються положеннями статті 8-1 цього Закону». Як і заявлено тут, ст. 8-1 Закону № 973-IV стосується виключно сімейного ФГ без набуття статусу юридичної особи.

Виникає питання, чи можуть несімейні ФГ створюватися без статусу юридичної особи. Ізольоване прочитання першого речення абз. 2 ч. 5 ст. 1 Закону № 973-IV може призвести до висновку, що ФГ без статусу юридичної особи може набувати (а може і не набувати) статусу сімейного. Однак системне тлумачення всього тексту абз. 2 ч. 5 ст. 1 та ст. 8-1 Закону № 973-IV, а також факту відсутності спеціальних норм, подібних до норм ст. 8-1 Закону № 973-IV, які б регулювали особливості створення та діяльності несімейного ФГ без набуття статусу юридичної особи, призводять до висновку, що фактично закон не передбачає несімейних ФГ без статусу юридичної особи. Отже, статус «сімейне» для СФГбЮО має конститутивне значення, визначаючи саму можливість створення та існування СФГбЮО. Якщо ФГЮО може набувати і втрачати статус «сімейне» без будь-якого впливу на правосуб'єктність, то для СФГбЮО статус «сімейне» є основою його правосуб'єктності.

Інша особливість правосуб'єктності СФГбЮО є наслідком того способу, в який законодавець вирішив проблему участі у правовідносинах СФГбЮО, яке не є ані фізичною особою, ані юридичною особою. Адже в силу ст. 2 ЦК України [13] така «організація» не є учасником цивільних відносин, тобто не може, зокрема, бути суб'єктом ані речових, ані зобов'язальних відносин. Так само і ч. 2 ст. 55 ГК України [14] визнає суб'єктами господарювання лише юридичних осіб та ФОП. Так само Податковий кодекс України [15] не знає механізмів оподаткування «суб'єктів», які не мають статусу фізичної особи або юридичної особи. Тому законодавець винайшов таке собі юридичне «проксі», «парасольку», яким визначив ФОП.

Відповідно до ч. 4 ст. 1 Закону № 973-IV, «[ФГ] підлягає державній реєстрації як юридична особа або [ФОП]. [ФГ] діє на основі установчого документа (для юридичної особи – статуту, для господарства без статусу юридичної

особи – договору (декларації) про створення фермерського господарства)».

В.Ю. Юркевич справедливо зазначає на некоректність цього положення, адже як ФОП може реєструватися лише фізична особа, а не «господарство» [6, с. 70]. На нашу думку, варто було б перше речення ч. 4 ст. 1 Закону № 973-IV викласти в такій редакції: «фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа, крім сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи».

Відповідно до абз. 2 ч. 5 ст. 1 Закону № 973-IV, СФГбЮО «організовується на основі діяльності» ФОП. Таке формулювання видається занадто розпливчастим, неоднозначним та позбавленим юридичного сенсу. На нашу думку, варто було б викласти його в такій редакції: «фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується та діє в організаційно-правовій формі фізичної особи – підприємця».

Стаття 8-1 Закону № 973-IV передбачає такі особливості створення та діяльності СФГбЮО: 1) організовується фізичною особою самостійно на підставі декларації або спільно з членами її сім'ї на підставі договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства (далі – Договір, Декларація) (ч. 1); 2) Договір укладається фізичною особою спільно з членами її сім'ї в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню; Декларація (у разі одноосібного ведення такого господарства) складається фізичною особою самостійно в письмовій формі (ч. 2); 3) Головою СФГбЮО є член сім'ї, визначений Договором (Декларацією), який реєструється як ФОП (або реєструє відповідні зміни до відомостей про ФОП) (ч. 3). З точки зору ведення ЄДРПОУ це реалізується через наявність в ЄДРПОУ серед інших відомостей про ФОП «відомостей щодо створення фізичною особою – підприємцем сімейного фермерського господарства» (п. 21-1 ч. 4 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [16]). Але знову ж таки відзначимо, що згаданий вище ДК 002:2004 не виділяє таку ФОП в окрему організаційно-правову форму.

При цьому ч. 5 ст. 8-1 Закону № 973-IV містить перелік умов Договору (Декларації), а ч. 6 уповноважує центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної аграрної політики, затверджувати типову форму Договору (Декларації). Типова форма договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства (далі Типова форма) затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ від 05.04.2019 року № 177 [17].

Що ж до особливостей діяльності СФГбЮО, то по суті Закон № 973-IV прямо вказує лише на два аспекти. По-перше, як вже зазначалося, головою СФГбЮО може бути лише той член сім'ї, який визначений Договором (Декларацією) і який відповідно є тією ФОП, через яку діє СФГбЮО. По-друге, відповідно до ч. 4 ст. 8-1 Закону № 973-IV, від імені СФГбЮО має право виступати голова цього або уповноважений ним у встановленому цивільним законодавством порядку один із членів СФГбЮО. Останній припис є край некоректним, оскільки у правовідносинах не можна «виступати від імені» сутності, яка не є суб'єктом права та не може бути учасником цих правовідносин як така. А саме так і є у випадку СФГбЮО. Вважаємо, що оскільки СФГбЮО організовується та діє в організаційно-правовій формі ФОП, то така ФОП і є безпосереднім, первинним учасником правовідносин, діючи від свого імені. Таку думку поділяє Н.О. Багай, зазначаючи, що у випадку СФГбЮО «суб'єктом аграрних відносин уважатиметься фізична особа-підприємець, а не фермерське господарство» [18, с. 115].

Таким чином, СФГбЮО не є окремим суб'єктом права (правовідносин), не має окремої правосуб'єктності, являючи собою особливий режим діяльності фізичної

особи-підприємця, яка у відповідному порядку самостійно або із членами сім'ї створила СФГбЮО, і яка є єдиним та первинним учасником правовідносин із третіми особами, які впливають із діяльності СФГбЮО.

2. Проблеми співвідношення правової природи СФГбЮО та традиційних елементів правового статусу фермерського господарства.

Із запровадженням СФГбЮО законодавець не вніс до Закону № 973-IV жодних інших змін, які дозволяли б інтегрувати СФГбЮО у загальну логіку правового регулювання ФГ, яке початково було розраховане на те, що ФГ є юридичною особою.

Правильно зауважує В.В. Іващенко: «якщо порядок започаткування [СФГбЮО] частково врегульований, то земельні, майнові та інші відносини між учасниками такого господарства залишаються сьогодні прогалиною в законодавстві [...] більшість положень [Закону № 973-IV], які регулюють земельні й майнові відносини у [ФГ], визначають підстави та порядок припинення діяльності [ФГ], стосуються лише [ФГЮО] й не можуть бути застосовані до [ФОП]» [19, с. 127]. Н.О. Багай вказує, що запровадження СФГбЮО «вимагає особливого підходу законодавця до вирішення земельних, майнових питань, що виникатимуть у разі [СФГбЮО]» [18, с. 115]. Дуже влучно свого часу сформулювала М.О. Гузеват: «Юридична особа – форма вираження цивільної правосуб'єктності [ФГ]» [20, с. 41–88]; «[ФГ] є юридичною особою приватного права, самостійним та майново відокремленим суб'єктом цивільно-правових відносин [...] [ФГ] є спеціальною організаційно-правовою формою діяльності господарського товариства» [20, с. 7].

Вважаємо, що правильною, принаймні після внесення обговорюваних законодавчих змін, тезу Ю.М. Юркевича про те, що «[ФГ] не є самостійною організаційно-правовою формою юридичних осіб, а є узагальнювальним поняттям, запровадженим із метою врегулювання особливостей ведення підприємницької діяльності у сфері сільськогосподарства та надання державної підтримки у цій галузі» [21, с. 212]. Однак проблема полягає в тому, що правове регулювання статусу та відносин ФГ розраховано на одну конкретну організаційно-правову форму – ФГЮО та її модифікацію СФГЮО – залишаючись малопридатною для застосування до СФГбЮО.

Отже, вся решта норм Закону № 973-IV була і лишається розрахованою на ФГЮО, тобто на те, що ФГ має відокремлене майно, організаційну самостійність, правосуб'єктність та інші притаманні юридичним особам ознаки, якості, властивості. І оскільки весь цей масив норм жодним чином не був змінений або доповнений у світлі появи СФГбЮО, ці норми не можуть повноцінно та ефективно врегулювати відносини СФГбЮО.

О.В. Гафурова висловлювала раціональну думку про те, що новели про СФГбЮО створюють «умови для наближення правового становища» СФГбЮО «до правового становища ОСГ» [22, с. 282]. Це ще раз підкреслює непристосованість традиційного регулювання ФГ до СФГбЮО як якісно іншого за правовою природою виду підприємництва фермерського типу.

СФГбЮО не є та не може бути суб'єктом речових правовідносин. Таким може бути лише відповідна ФОП. В свою чергу, норми Закону № 973-IV передбачають відокремлене майно ФГ як самостійного суб'єкта речових прав. Зокрема, зазначається, що «майно фермерського господарства належить йому на праві власності» (ст. 20). Очевидно, що ні про яке майно ФГ у випадку СФГбЮО не може бути й мови. Хоча та ж Типова форма повторює цю помилку і стверджує про наявність майна (складеного капіталу) СФГбЮО. Так само очевидно, що майно, яке передається членами СФГбЮО, не має іншого варіанту, аніж стати майном відповідної ФОП. Однак закон жодним чином не зобов'язує ФОП якимось чином відокремити

таке майно від свого «власного» майна. Так само жодним чином (окрім неможливості набуття статусу платника єдиного податку 4 групи) закон не обмежує відповідну ФОП у зайнятті іншими видами підприємницької діяльності, не пов'язаної із СФГбЮО, а так само не забороняє для цього або для інших цілей використовувати «майно СФГбЮО».

Так само, коли ФГЮО має право здійснювати відчуження та набуття майна на підставі цивільно-правових угод, то СФГбЮО цього робити не може. Знову ж таки «набути» таке майно воно може лише за посередництва відповідної ФОП, і тут знову виникає питання про розмежування майна, адже на випадки набуття такою ФОП майна не передбачено жодних правових механізмів щодо розмежування включення такого майна до «майно СФГбЮО» або ж до «власного майна» ФОП.

Ще до прийняття відповідних законодавчих змін 2016 року Г.С. Корнієнко наголошував на необхідності закріпити вимогу щодо обов'язкового формування відокремленого майна господарства [23, с. 130; цит. за 24, с. 108]. На жаль, механізмів формування відокремленого «майна СФГбЮО» так і не було передбачено.

Ч. 2 ст. 12 Закону № 973-IV передбачає, що «права володіння та користування земельними ділянками, які знаходяться у власності членів [ФГ], здійснює [ФГ]». Ця норма також незастосовна до СФГбЮО. Виникає питання, хто ж має права володіння та користування цими ділянками, права та обов'язки землевласника / землекористувача – відповідна ФОП, члени СФГбЮО?

Отже, наявні неусуненні колізії між правовим режимом майна ФОП та «майна СФГбЮО». Ситуація додатково може ускладнитися у випадку перебування ФОП у шлюбі – за рахунок конкуренції правових режимів «майна СФГбЮО» та майна ФОП, яке відноситься до спільної сумісної власності подружжя. На останнє звертає увагу М. Долинська [26, с. 396].

За ч. 1 ст. 21 Закону № 973-IV, «[ФГ] несе відповідальність за своїми зобов'язаннями у межах майна, яке є власністю [ФГ]». Водночас, за ч. 1 ст. 52 ЦК України, «[ФОП] відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення». На цю особливість звертає увагу Т. Коваленко [27, с. 31]. І знову виникає колізія двох абсолютно різних режимів відповідальності. Чи відповідає ФОП за зобов'язаннями, пов'язаними із СФГбЮО, всім своїм майном, чи лише майном, яке тим чи іншим чином виокремлене як «майно СФГбЮО»? Чи можливе звернення стягнення на майно яке тим чи іншим чином виокремлене як «майно СФГбЮО», за зобов'язаннями ФОП, які не пов'язані із діяльністю СФГбЮО? Ці питання лишаються без відповіді.

Проблемним видається і концепт членства у СФГбЮО. Цілком вірно зазначає В.Ю. Уркевич, що «виникнення й існування членських правовідносин передбачає участь у них юридичної особи (наприклад, сільськогосподарського кооперативу, фермерського господарства), у якій таке членство набувається; вони включають до себе певні умови та порядок виникнення й припинення членства. Звісно, таких правовідносин не може виникати у [СФГбЮО], оскільки вони організуються на основі діяльності [ФОП]» [6, с. 70–71].

Регулювання припинення ФГ також розраховане виключно на юридичні особи. Також лишаються без відповіді питання про правові наслідки втрати СФГбЮО ознак сімейного ФГ.

3. Можливі шляхи вирішення. Розглянуті проблеми правового статусу СФГбЮО вимагають вироблення заходів щодо їх усунення.

Першим варіантом, який з першого погляду виглядає доволі частковим рішенням, є спроба заповнити наявні прогалини та віднайти відповіді на проблемні питання

шляхом звернення до такого інституту цивільного права як договір про спільну діяльність.

Г.С. Корнієнко вважає, що Договір є різновидом договору про спільну діяльність відповідно до положень Цивільного кодексу України [23, с. 130; цит. за 24, с. 108]. Ю.М. Юркевич вважає, що СФГБЮО, які діють на підставі Договору не потрібно реєструвати у обов'язковому порядку як ФОП. Автор вважає, що Договір належить до договорів про спільну діяльність та його передумовою є об'єднання фізичних осіб, що перебувають у сімейних відносинах з ціллю реалізації ініціативи щодо виробництва товарної сільськогосподарської продукції, її переробки та реалізації на внутрішньому та зовнішньому ринках, а також забезпечення раціонального використання та охорони земель, правового і соціального захисту фермерів [25, с. 184–185; цит. за 28, с. 148].

Недоліком цього варіанту є те, що за чинного позитивного регулювання, яке міститься в Законі № 973-IV, поєднати останнє із правовим регулюванням спільної діяльності видається проблематичним.

Другим варіантом є опрацювання чинних положень Закону № 973-IV та виявлення тих питань і відносин, щодо яких необхідно створити спеціальні норми, застосовні саме до СФГБЮО.

Недоліком цього варіанту є те, що правова природа юридичної особи і СФГБЮО (а по суті – ФОП) є настільки різною, що втрачається сенс у намаганні створити для них цілісну систему регулювання, яка складалася б із загальних та спеціальних норм (а крім того, створення такої системи несуперечливо вимагатиме значних зусиль, які не принесуть додаткових вигод, і завжди нестиме загрозу колізій та неоднозначних тлумачень).

Третім варіантом є «введення» того, що зараз відоме як СФГБЮО, тобто форми спільної підприємницької аграрної діяльності членів однієї сім'ї, з-під понятійно-категоріальної «парасольки» фермерського господарства та з-під дії Закону № 973-IV із одночасним прийняттям окремого закону, який забезпечить цілісне незалежне регулювання цієї форми підприємницької діяльності.

Так, наприклад, Н.О. Багай вважає, що у разі створення СФГБЮО доцільно було б відмовитись від терміна «фермерське господарство», а використовувати термін «фермер» та законодавчо визначити особливості його правового статусу [18, с. 116]. Ю.М. Юркевич пропонує, наприклад, аби СФГБЮО підлягало реє-

страції як «об'єднання без статусу юридичної особи» [21, с. 213].

Вважаємо за доцільне обрати саме третій варіант із елементами першого, тобто створення окремого незалежного регулювання суб'єкта аграрного права, який був би формою спільної підприємницької аграрної діяльності членів однієї сім'ї. Умовний майбутній Закон «Про фермерів» мав би ґрунтуватися на таких основних ідеях і положеннях: 1) фермер – це ФОП, яка є сільськогосподарським товаровиробником. Надання статусу фермера здійснюється явочним порядком; 2) фермер має право використовувати працю членів своєї сім'ї без обов'язкового оформлення трудових правовідносин, залишаючись відповідальним за безпеку та охорону праці; інших осіб – на підставі трудового договору для виконання сезонних та окремих робіт; 3) фермер має право використовувати, у т.ч. безоплатно, майно, в т.ч. земельні ділянки, які належать на праві власності чи іншому речовому праві членам його сім'ї за їх згодою, якщо інше не передбачене законом або договором, у тому числі із третіми особами; 4) відповідні відносини фермера та членів його сім'ї, праця та/або майно яких залучається, регулюються договором між ними, до якого можуть застосовуватися положення ЦК України про договір про спільну діяльність, якщо це не суперечить договору, закону або суті договірних відносин; 5) фермер-ФОП безпосередньо є самостійним суб'єктом відносин, пов'язаних із діяльністю фермера, укладає відповідні договори і правочини, виконує і отримує виконання зобов'язань, самостійно відповідає за зобов'язаннями усім належним їй особисто майном; 6) фермер має право на державну підтримку нарівні із ФГЮО, якщо інше не передбачено законом.

Окремі питання у новому законі могли б вирішуватися відсильними до Закону № 973-IV нормами.

Висновки. СФГБЮО не є окремим суб'єктом права (правовідносин), не має окремої правосуб'єктності, являючи собою особливий режим діяльності фізичної особи-підприємця, яка у відповідному порядку самостійно або із членами сім'ї створила СФГБЮО, і яка є єдиним та первинним учасником правовідносин із третіми особами, які впливають із діяльності СФГБЮО. Норми Закону № 973-IV розраховані на те, що ФГ має статус юридичної особи, а тому є неефективними у правовому регулюванні СФГБЮО. Пропонується запровадити окреме регулювання статусу і діяльності СФГБЮО та внести інші зміни до законодавства, подані у статті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств : Закон України від 31.03.2016 № 1067-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1067-19>
2. Про селянське (фермерське) господарство : Закон України від 20.12.1991 № 2009-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2009-12>
3. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>
4. Проценко І.М., Замерлов О.О. Особливості правового статусу фермерських господарств в Україні. *Юридична наука*. 2012. № 2. С. 38–43.
5. Державний класифікатор ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» : затверджено наказом Держспоживстандарту України від 28.05.2004 № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04>
6. Уркевич В.Ю. Правові аспекти створення та функціонування сімейних фермерських господарств. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право*. 2016. Вип. 243. С. 67–75.
7. Барабаш А.Г. Правова форма фермерського господарства. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2019. № 3. С. 122–128.
8. Борисов І.В. До новацій в сфері діяльності фермерських господарств. *Теоретичні та практичні проблеми земельної реформи в Україні* : зб. наук. пр., м. Харків, 15 листоп. 2019 р. Харків, 2019. С. 89–95.
9. Домбровський С.Ф., Тараненко С. Проблеми правового регулювання діяльності сімейних фермерських господарств у сучасних умовах. *Університетські наукові записки*. 2017. № 2. С. 59–70.
10. Малий В.Ю. Особливості правового статусу сімейних фермерських господарств. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* № 6. Том 1. 2018. С. 108–110.
11. Покальчук М.Ю., Дорошенко Р.В., Шан талій К.С. Перспективи розвитку сімейних фермерських господарств та прогалини в правовому регулюванні їх діяльності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 3. С. 139–150.
12. Сокол М.В. Правове становище сімейних фермерських господарств. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 1. С. 92–95.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
14. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
15. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
16. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

17. Про затвердження типової форми договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 05.04.2019 року № 177. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0438-19>
18. Багай Н.О. Сучасне законодавче регулювання діяльності фермерських господарств: окремі проблеми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 40(1). С. 114–117.
19. Іващенко В.В. Недоліки у нормативно-правовому регулюванні діяльності фермерського господарства в Україні порівняно із зарубіжним досвідом. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 126–129.
20. Гузеват М.О. Цивільно-правові форми організації і діяльності фермерського господарства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2012. 214 с.
21. Юркевич Ю.М. Фермерське господарство як об'єднання фізичних осіб із метою реалізації підприємницьких інтересів у сфері здійснення професійної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. Вип. 77. С. 209–214.
22. Гафурова О.В. Проблеми правового регулювання діяльності особистих селянських господарств. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 280–284.
23. Корнієнко Г.С. Щодо можливих змін до Закону України «Про фермерське господарство». *Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного і екологічного права* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяченої 90-річчю від народження академіка В.З. Янчука (м. Київ, 22–23 травня 2015 р.) / за ред. В.М. Єрмоленка. Київ, 2015. С. 129–131.
24. Лушпаєв С. Правове становище сімейного фермерського господарства: окремі питання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 107–110.
25. Долинська М. Новели законодавства щодо створення фермерських господарств в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2017. № 865. С. 392–397.
26. Коваленко Т. Новели законодавства про фермерські господарства: позитивні та негативні аспекти. *Юридична Україна*. 2016. № 7-8. С. 30–37.
27. Юркевич Ю.М. Правова природа договору про створення сімейного фермерського господарства. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXIV звітної наук.-практ. конф. Львів : Юридичний факультет Львівського нац. ун-ту ім. І. Франка. 2018, С. 183–185.
28. Долинська М. Порівняльний аналіз правового статусу фермерських господарств та сільськогосподарських кооперативів. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2021. Т. 8. № 2. С. 143–151.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/79>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF MILITARY ADMINISTRATIONS IN WARTIME

Берлач А.І., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
завідувач кафедри службового та медичного права

Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Тютюнник В.О., студент магістратури

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті загалом досліджено деякі проблематичні питання правового статусу державних органів. Розглянуто підходи вітчизняних науковців до розуміння правового статусу державних органів. Автори проаналізували стан вивченості складових елементів правового статусу державних органів, зокрема військових адміністрацій та виклали свій погляд на перелік елементів правового статусу військових адміністрацій. Також, у статті здійснено опис кожного запропонованого елемента та запропоновано визначення правового статусу військових адміністрацій.

Зазначено доктринальну невизначеність складу елементів правового статусу державних органів, адже чіткої узгодженості серед науковців з приводу цього питання немає. Запропонований перелік елементів правового статусу військових адміністрацій базується на системному аналізі напрацювань українських вчених-правників, а також на порівнянні цього органу з іншими суб'єктами права з урахуванням особливостей призначення та місця військових адміністрацій в системі органів влади.

Визначено, що правовий статус військових адміністрацій – це певна сукупність елементів, що встановлюють правосуб'єктність даного органу, його цілі та завдання, функції, місце серед інших органів державної влади, процес утворення, функціонування та ліквідації, структуру та штат, порядок фінансування, повноваження, методи, принципи діяльності, гарантії а також юридичну відповідальність органу та його посадових осіб. У дослідженні зазначено про малий обсяг публікацій присвячених темі наукового дослідження у вітчизняній літературі та недостатню регламентованість правового статусу військових адміністрацій в національному законодавстві.

Автори приходять висновку, що було б доцільно прийняти профільний закон України «Про військові адміністрації», що повною мірою зможе розкрити правовий статус даного органу влади у воєнний час. Зокрема, цим законом можна буде чітко закріпити положення щодо принципів та методів діяльності військових адміністрацій, а також висвітлити питання відповідальності та гарантій правового статусу.

Ключові слова: правовий статус, державні органи, військова адміністрація, елементи правового статусу.

In general, the article examines some problematic issues of the legal status of state bodies. The approaches of domestic scholars to understanding the legal status of state bodies are considered. The authors analysed the state of the study of the constituent elements of the legal status of state bodies, in particular military administrations, and presented their views on the list of elements of the legal status of military administrations. Besides, the article describes each proposed element and suggests determining the legal status of military administrations.

The doctrinal uncertainty of the composition of the elements of the legal status of state bodies is noted, as there is no clear agreement among scholars on this issue. The proposed list of elements of the legal status of military administrations is based on a systematic analysis of the work of Ukrainian legal scholars, as well as a comparison of this body with other legal entities, taking into account the purpose and place of military administrations in government.

It is determined that the legal status of military administrations is a set of elements that establish the legal personality of the body, its goals and objectives, functions, a place among other public authorities, the process of formation, operation and liquidation, structure and staff, funding, powers, methods, principles of activity, guarantees and legal responsibility of the body and its officials. The study notes the small volume of publications on the topic of scientific research in the domestic literature and the lack of regulation of the legal status of military administrations in national legislation.

The authors conclude that it would be expedient to adopt the relevant law of Ukraine "On Military Administrations", which will be able to fully disclose the legal status of this authority in wartime. In particular, this law will be able to clearly define the principles and methods of military administrations, as well as highlight issues of responsibility and guarantees of legal status.

Key words: legal status, state bodies, military administration, elements of legal status.

Актуальність цієї статті обумовлена трагічними подіями, пов'язаними з військовою агресією Російської Федерації проти України. З 2014 року триває безпідставний напад на нашу країну, з 24 лютого 2022 року почалась фаза повномасштабного вторгнення, що супроводжувалась введенням військового стану на всій території України та утворенням військових адміністрацій.

Мета. Метою даного дослідження є розкриття сутності терміну «правовий статус» та обсягу елементів, що наповнюють правовий статус військових адміністрацій за допомогою опрацювання вітчизняної доктрини права; аналіз нормативно-правової бази, що регулює утворення, функціонування та припинення повноважень військо-

вих адміністрацій в Україні; формулювання подальших напрямків дослідження в межах теми та обґрунтування пропозицій щодо покращення правового регулювання військових адміністрацій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У вітчизняній науковій літературі небагато досліджень, присвячених правовому статусу військових адміністрацій у воєнний час, наявні лише поодинокі дослідження, дотичні до цієї теми, а саме – роботи Полякова Л.І., Корендовича В.С., Рудницького [1], Семенченка А. І. [2], Петрів І.В. [3], Нечхаєва С.М. [4], Богдановича В.Ю., Єжєєва М.Ф., Свида І.Ю. [5], окремо виділяють роботу професора Кузніченка С.О. «Адміністративно-правовий режим воєнного

стану», в якій з'ясовано закономірності становлення та розвитку інституту адміністративно-правового режиму воєнного стану, розроблено й обґрунтовано практичні рекомендації щодо подальших напрямів розвитку теорії цього інституту [6].

Виклад основного матеріалу. В юридичній науці досить поширеним є вживання терміну «правовий статус». Правовий статус особи, правовий статус громадянина, правовий статус державного органу (військова адміністрація є тимчасовим державним органом), правовий статус державного службовця та ін. – усі вони мають спільні риси, адже існують в правовому полі та мають чітке правове регулювання. Разом з тим, ці суб'єкти права різняться сукупністю елементів, що формують їхній правовий статус.

Найбільш вузьким та поширеним є визначення правового статусу як становища певного суб'єкта в так званій правовій реальності або правовому полі. Саме це становище і відображає взаємозв'язки певного суб'єкта з іншими учасниками правового регулювання, зокрема суспільства та держави. В залежності від суб'єкта його правовий статус може мати різний склад елементів наповнення. Наприклад, елементами правового статусу особи є *правосуб'єктність*, тобто можливість суб'єкта мати права та обов'язки, користуватися ними, нести відповідальність за свої дії; *права, свободи, обов'язки, законні інтереси*, що спонукають суб'єкта права до відповідних дій або навпаки орієнтують його на дозволу нормами права пасивність; *юридична відповідальність* як обов'язок нести відповідальність за вчинення правопорушень; *громадянство*, тобто такий правовий зв'язок, який вказує про належність людини до відповідної держави та дає право на те, щоб розширити коло прав та обов'язків громадянина; *гарантії правового статусу*.

Якщо ж говорити про елементи правового статусу державних органів, то ситуація не є такою однозначною, адже чіткої узгодженості серед науковців немає. Доктор юридичних наук, заслужений юрист України, професор А. М. Куліш зазначає, що питання правового статусу державного органу в юридичній літературі донедавна зводилося, головним чином, до визначення його компетенції, встановленого законодавством кола прав та обов'язків [7, с. 86], що не розкриває повністю зміст поняття «правовий статус». Під правовим статусом державного органу, як правило, розуміють певну сукупність повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань [8, с. 95]. Водночас перший ректор Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор О. М. Бандурка застерігає, що таке визначення є досить вузьким, воно не охоплює значної частини питань організації і діяльності державних органів, які визначають їхній правовий статус [9, с. 125].

О. Я. Якимов вважає за необхідне виділяти у правовому статусі державного органу певні блоки – цільовий, до якого включає призначення та завдання органу (в тому числі і його функції); структурно-організаційний, до якого відносить питання утворення органу, його структуру, штати; компетенцію та відповідальність [10, с. 34]. Спірним є віднесення до самостійного блоку компетенції та відповідальності, адже під компетенцією, як було вказано вище, розуміють коло питань, які уповноважений вирішувати державний орган. Компетенція нерозривно пов'язана з функціями та завданнями. О. Я. Якимов не виділяє обов'язки і права, які в науковій літературі розглядають спільно й об'єднують терміном «повноваження» [11, с. 319], а також форми і методи діяльності, які можна було б умовно назвати, за пропозицією О. О. Бандурки, функціональним блоком, об'єднавши функції та повноваження.

На нашу думку, потрібно виділяти наступні елементи правового статусу військової адміністрації:

правосуб'єктність, структурно-організаційний елемент, цільове призначення та місце в системі органів влади, права та обов'язки (повноваження) військової адміністрації, принципи діяльності, методи діяльності, юридична відповідальність та гарантії правового статусу військових адміністрацій.

Щодо *правосуб'єктності*, а саме правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. У випадку з військовими адміністраціями – можливість мати та користуватись повноваженнями, виконувати відповідні завдання по забезпеченню публічного інтересу, а також нести юридичну відповідальність за свої дії. Цілком зрозуміло, що це можливо тільки після утворення даного органу. Рішення про утворення військових адміністрацій приймає Президент України за поданням обласних державних адміністрацій або військового командування. Президент своїм указом постановляє утворити відповідні військові адміністрації [19], указ набирає чинності в день його опублікування. Отже можемо констатувати, що правосуб'єктність військової адміністрації виникає в момент її утворення. У свою чергу, утворення військової адміністрації можливе тільки за умови запровадження воєнного стану на відповідній території.

Другий елемент – *структурно – організаційний*, тобто вказує якою є процедура утворення та ліквідація відповідного органу, а також внутрішня організація, структура, штат, порядок фінансування. Саме ці компоненти є важливими чинниками ефективної та продуктивної роботи, компетентності державного органу.

Загалом військові адміністрації можуть утворювати на двох рівнях. Перший рівень – це військові адміністрації населених пунктів. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» (далі Закон) [12] передбачає наступне – військові адміністрації населених пунктів утворюються в одному чи декількох населених пунктах (селах, селищах, містах), в яких сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи не здійснюють покладені на них Конституцією [13] та законами України повноваження, у тому числі внаслідок фактичного саморозпуску або самоусунення від виконання своїх повноважень, або їхнього фактичного невиконання, або припинення їхніх повноважень згідно із законом. Значається, що очолює таку адміністрацію начальник, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за пропозицією Генерального штабу Збройних Сил України або відповідної обласної державної адміністрації. Структуру і штатний розпис військових адміністрацій населених пунктів затверджує Головнокомандувач Збройних Сил України за поданням начальника відповідної військової адміністрації.

Військові адміністрації населених пунктів формуються з військовослужбовців військових формувань, утворених відповідно до законів України, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі в правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу, а також працівників, які уклали з Генеральним штабом Збройних Сил України трудовий договір.

Перелік посад у військових адміністраціях населених пунктів, які підлягають заміщенню військовослужбовцями військових формувань, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, а також перелік посад, що можуть бути заміщені військовослужбовцями військових формувань, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів у районній, обласній військовій адміністрації, затверджуються Президентом України за поданням Головнокомандувача Збройних Сил України.

Загальне керівництво діяльністю військових адміністрацій населених пунктів здійснюють керівники відповідних районних державних адміністрацій або начальники районних військових адміністрацій (у разі їх утворення). Безпосереднє керівництво військовими адміністраціями здійснюють їхні начальники [12].

Другий рівень – це районні та обласні військові адміністрації. У районі, області військові адміністрації утворюються у разі нескликання сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [14] строки або припинення їхніх повноважень згідно із законом або для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку. У разі прийняття рішення про утворення районних, обласних військових адміністрацій їхнього статусу набувають відповідно районні, обласні державні адміністрації, а голови районних, обласних державних адміністрацій набувають статусу начальників відповідних військових адміністрацій.

У разі набуття районною, обласною державною адміністрацією статусу відповідно районної, обласної військової адміністрації посади державних службовців у таких адміністраціях можуть замінюватися військовослужбовцями військових формувань, утворених відповідно до законів України, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі в правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу.

Спрямування, координацію та контроль за діяльністю обласних військових адміністрацій з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, здійснення заходів правового режиму воєнного стану здійснює Генеральний штаб Збройних Сил України, а з інших питань – Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень.

Спрямування, координацію та контроль за діяльністю районних військових адміністрацій з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, здійснення заходів правового режиму воєнного стану здійснює Генеральний штаб Збройних Сил України, обласні військові адміністрації (у разі їх утворення), а з інших питань – Кабінет Міністрів України, обласні державні адміністрації у межах своїх повноважень.

Безпосереднє керівництво військовими адміністраціями здійснюють їхні начальники [12].

Окремо слід зазначити, що в тих населених пунктах, районах, областях, де на час утворення військових адміністрацій функціонували військово-цивільні адміністрації, такі військово-цивільні адміністрації припиняють свої повноваження в день утворення відповідних військових адміністрацій.

Військово-цивільні адміністрації мають дещо іншу природу та філософію військового адміністрування. Регламентація їхньої діяльності здійснюється відповідно до Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» [15] та пов'язана з районами відсічі збройної агресії Російської Федерації, зокрема проведення антитерористичної операції (Донецька, Луганська області).

Щодо фінансування діяльності військових адміністрацій, то функції з виконання повноважень органів місцевого самоврядування здійснюється за рахунок коштів відповідних місцевих бюджетів, виконання інших функцій – за рахунок коштів Державного бюджету України.

Варто наголосити, що створення військових адміністрацій можливе лише після запровадження військового стану. Рішення про утворення військових адміністрацій приймається Президентом України за поданням обласних державних адміністрацій або військового команду-

вання. Військові адміністрації населених пунктів, а також районні, обласні військові адміністрації, утворені у зв'язку з нескликанням сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» строки, здійснюють свої повноваження до дня першого засідання першої сесії відповідної ради, обраної після скасування воєнного стану. У разі створення районних, обласних військових адміністрацій для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку такі адміністрації здійснюють свої повноваження до скасування воєнного стану.

Ще один елемент – *цільове призначення та місце в системі органів влади*. Це специфічний компонент, що є характерним для державних, міжнародних органів та організацій, різних юридичних осіб, адже всі вони створюються задля досягнення певної мети. Якщо говорити про державні органи, то їхнім цільовим призначенням є задоволення публічного інтересу в тій чи іншій галузі суспільних відносин. Нерозривними частинами вищезгаданого елемента є функції, призначення, завдання, компетенція державного органу. В той же час, державні органи існують і взаємодіють поряд з іншими органами та суспільством загалом. Тому потрібно чітко розуміти місце відповідного органу в системі органів влади України.

Закон містить перелік завдань військових адміністрацій, а саме – для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення, разом із військовим командуванням, запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи – військові адміністрації [12]. Також Закон передбачає, що в Указі Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [16] зазначається завдання військового командування, військових адміністрацій, органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо запровадження і здійснення заходів правового режиму воєнного стану. Тобто, в широкому розумінні, призначення військових адміністрацій – це забезпечення публічного інтересу в сфері громадської безпеки, оборони та дії НПА України в межах території відповідних адміністрацій. Сама специфіка функцій військових адміністрацій обумовлена потребою вибудовування жорсткої вертикалі влади, що є запорукою швидкого реагування та протидії усім викликам воєнного часу.

Поряд з вищезазначеними функціями, військові адміністрації також тимчасово здійснюють функції місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Компетенція військових адміністрацій передбачає здійснення лише таких дій, які безпосередньо засновані на законі або є наслідком необхідності виконання законів.

Військові адміністрації займають досить цікаве місце в системі органів влади. Відповідно до Закону, вони разом з органами виконавчої влади, військовим командуванням, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування запроваджують та здійснюють заходи правового режиму воєнного стану. Порядок взаємодії військового командування та військових адміністрацій з міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади визначається Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України (Президентом).

Також в Законі зазначено, що органи державної влади України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, громадські об'єднання, а також громадяни зобов'язані сприяти діяльності військового командування та військових адміністрацій у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану на відповідній території [12].

З викладеного вище ми розуміємо, що військові адміністрації – це тимчасові державні органи, що виконують функції, які належать до компетенції військового управління (такі як запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану), а також, функції місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, тобто мають дуалістичний характер.

Наступний елемент – це *права та обов'язки (повноваження)* військової адміністрації. Поставити ціль не означає досягти її, тому дуже важливо наділити новостворений орган достатніми повноваженнями. Варто пам'ятати, якщо в приватно-правових відносинах діє принцип «дозволено все, що не заборонено», то в публічно-правовій площині дозволено тільки те, що прямо передбачено законом. Тому потрібно досить чітко, повно й достатньо закріпити повноваження органу. Таким чином державні службовці повною мірою зможуть забезпечувати публічний інтерес та виконувати завдання, що поставлені перед державним органом і, в той же час, не зловживати своїми повноваженнями.

Частина 1, ст. 15 Закону вказує на те, що військові адміністрації у своїй діяльності керуються Конституцією України, законами України «Про оборону України» [17], «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [18], цим Законом та іншими нормативно-правовими актами. Повноваження військових адміністрацій здійснюються ними в порядку, визначеному законами України для здійснення повноважень відповідних місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом [12].

В цій же статті міститься перелік повноважень військових адміністрацій населених пунктів (окремо зазначається, що військові адміністрації населених пунктів здійснюють делеговані повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законами України). Вказується, що районні, обласні військові адміністрації здійснюють на відповідній території, поряд із повноваженнями місцевих державних адміністрацій, повноваження із запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану. Якщо ж районні, обласні військові адміністрації, утворені у зв'язку з нескликанням сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» строки, Закон передбачає додатковий перелік повноважень, саме на такий випадок. Окремо ця ж стаття закріплює повноваження начальника військової адміністрації.

Хоч наведені переліки повноважень є досить широкими (загалом нараховують 65 пунктів), вони не є вичерпними.

Також, можна виділити такий елемент як *методи діяльності військових адміністрацій*. Попередньо, ми дійшли висновку, що військові адміністрації мають в своїй сутності дуалістичний характер. Це обумовлено їхніми функціями та завданнями, які полягають у поєднанні функцій та завдань воєнного командування та місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування. Тому логічним є припущення, що в своїй діяльності вони будуть використовувати методи військового управління (адміністрування), та методи, що використовуються місцевими державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування, при здійсненні своїх повноважень.

Підсумком вищезазначеного є те, що до методів діяльності військових адміністрацій варто віднести: планування (здійснення поточного та перспективного планування з урахуванням настанов вищого військового командування); розробку, прийняття управлінського рішення та організацію контролю за його виконанням (полягає в сукупності засобів і вимог щодо формування рішень військової адміністрації, забезпечення їхнього оптимального та законного змісту і форми); координацію діяльності

(полягає в забезпеченні узгодженості в роботі військової адміністрації з іншими органами публічної влади, шляхом встановлення раціональних зв'язків між ними); інформаційне забезпечення діяльності (діяльність передбачає збір, обробку й використання різноманітної інформації в роботі військової адміністрації. Інформація, що використовується, повинна бути достовірною, повною, оперативною); роботу з кадрами (включає заходи з добору, підготовки та підвищення кваліфікації працівників); комунікацію (полягає в швидкому та якісному інформуванні та ведення діалогу з суспільством, що є дуже важливим, така комунікація не має розголошувати воєнної таємниці); субординацію (жорсткого підпорядкування військової адміністрації органам вищого командування); надання допомоги відповідним органам (сприяння проведення заходів мобілізації, організації виробництва і поставок у війська підприємствами та організаціями, що перебувають у комунальній власності, замовленої продукції, послуг, енергоресурсів, охорони важливих об'єктів інфраструктури і тому подібне); забезпечення своєчасного виконання завдань; сприяння проведенню відповідних заходів.

Щодо *принципів діяльності* військових адміністрацій. Принципи можливо охарактеризувати як загальні вимоги до побудови теорії, сформульовані як те первинне, що лежить в основі певної сукупності фактів. Варто зазначити, що законодавство не містить чіткого переліку принципів діяльності військових адміністрацій, але проаналізувавши Закон можна виділити деякі з них, зокрема: принцип законності (військові адміністрації, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України); принцип тимчасовості (означає, що військові адміністрації здійснюють свою діяльність виключно в період дії воєнного стану); територіальності (обласні, районні військові адміністрації, військові адміністрації населених пунктів утворюються та поширюють свою владу в межах відповідних територій); підпорядкованості (встановлення жорсткого підпорядкування військових адміністрацій вищим органам військового командування, зокрема Верховному Головнокомандувачу Збройних Сил України, адже саме він у своєму указі зазначає завдання військових адміністрацій, також, відповідно до Закону, він організовує їхню діяльність); принцип дуалізму (полягає в поєднанні завдань та функцій безпосередньо військових адміністрацій, таких як здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту та міських, районних державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування); принцип взаємодії військових адміністрацій з органами державної влади (впливає з статті 18 Закону); принцип часткового звільнення від юридичної відповідальності (в умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (в тому числі посадової особи, що входить до штату військової адміністрації), не несе відповідальність, у тому числі кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту).

Юридична відповідальність військової адміністрації. Юридичну відповідальність органів державної влади, місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб за порушення вимог чинного законодавства, невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків можна поділити на: конституційну; адміністративну; дисциплінарну; кримінальну та цивільно-правову відповідальність (виникає внаслідок вчинення цивільного правопорушення та полягає безпосередньо у накладенні на особу цивільно-правових стягнень, спрямованих на відшкодування спричиненої шкоди).

За суб'єктивним складом органи державної влади, на відміну від їх посадових осіб, можуть бути притягнуті в судовому порядку саме до цивільно-правової відповідальності. Отже, військові адміністрації можуть притягатись саме до цивільно-правової відповідальності, а посадові особи військових адміністрацій підлягають притягненню до всіх можливих видів юридичної відповідальності відповідно.

Статтею 56 Конституції України визначено, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Необхідною підставою для притягнення органу державної влади до відповідальності у вигляді стягнення шкоди є наявність трьох умов: неправомірні дії цього органу, наявність шкоди та причинний зв'язок між неправомірними діями і заподіяною шкодою, і довести наявність цих умов має позивач, який звернувся з позовом про стягнення шкоди [20].

Гарантії правового статусу військових адміністрацій закріплені Конституцією України, Законом та указами Президента. Стаття 3 Конституції вказує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. В Указі Президента України «Про утворення військових адміністрацій» та в Законі зазначається, що Генеральний штаб Збройних Сил України, Кабінет Міністрів України, обласні, Київська міська військові адміністрації відповідно до компетенції здійснюють спрямування, координацію та контроль за діяльністю обласних, Київської міської, районних військових адміністрацій. Також Закон закріплює положення щодо відповідальності, а саме: особи, винні у порушенні вимог або невиконанні заходів право-

вого режиму воєнного стану, притягаються до відповідальності згідно із законом.

Висновки. Загалом, теорія правового статусу державних органів, зокрема військових адміністрацій є не досить дослідженою в юридичній науці. Мною запропоновано визначення правового статусу військових адміністрацій та склад елементів, що формують його. Правовий статус військових адміністрацій – це певна сукупність елементів, що встановлюють правосуб'єктність даного органу, його цілі та завдання, функції, місце серед інших органів державної влади, процес утворення, функціонування та ліквідації, структуру та штат, порядок фінансування, повноваження, методи, принципи діяльності, гарантії а також юридичну відповідальність органу та його посадових осіб.

Доцільно зауважити щодо написання та прийняття профільного закону України «Про військові адміністрації», що повною мірою зможе розкрити правовий статус даного органу влади у воєнний час. Зокрема, цим законом можна чітко закріпити положення щодо принципів та методів діяльності військових адміністрацій, а також висвітлити питання відповідальності та гарантії правового статусу. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» містить лише декілька статей, що регламентують правовий статус військових адміністрацій, що є недостатнім для чіткого впорядкування даних відносин.

Задля вдосконалення регламентації правового статусу військових адміністрацій необхідно дослідити практику застосування чинних норм законодавства при утворенні відповідних органів у воєнний час, розглянути проблематичні питання, що мали місце та запропонувати їх вирішення. Також, корисним може бути порівняння національного та іноземного законодавства в межах теми даного дослідження. Саме такі напрямки подальшого вивчення правового статусу військових адміністрацій можна запропонувати для наступних дослідників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поляков Л.І., Корендович В.С., Рудницький І.А. Воєнна організація держави і сектор безпеки: актуальні питання інституціалізації та розвитку. *Наука і оборона*. 2008. № 1. С. 3–7.
2. Семенченко А. І. Ефективність державного управління у сфері забезпечення національної безпеки. *Наука і оборона*. 2008. № 1. С. 13–19.
3. Петрів І.В. Функції та структура воєнної організації держави як складової сектора безпеки. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: «Юридичні науки»*. 2010. № 82. С. 29–31.
4. Нечхаєв С.М. Органи вищого військового управління держави. *Наука і оборона*. 1999. № 1. С. 23–27.
5. Богданович В.Ю., Єжеев М.Ф., Свида І.Ю. Основи державного управління забезпеченням обороноздатності України: теорія і практика. Л. : ЛІСВ, 2008. 300 с;
6. Кузніченко С.О. Адміністративно-правовий режим воєнного стану : монографія. Одеса : ОДУВС, 2014. 232 с;
7. Куліш А. М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України : монографія : в 2 ч. Ч. 1 / А. М. Куліш. Суми : Вид. Сум. держ. ун-ту, 2007. 220 с.
8. Угровецький О. П. Система оподаткування в Україні: становлення, адміністрування, реформування : монографія. Харків : Золота миля, 2009. 326 с.
9. Бандурка О. О. Управління державною податковою службою в Україні : монографія. Харків : Вид. НУВС, 2005. 326 с.
10. Якимов О. Я. Субъекты административной юрисдикции (правовой статус и его реализация) : монографія. Ч. 1. Москва : ВНИИ МВД РСФСР, 1996. С. 34.
11. Общая теория права и государства : учебник / [под ред. В. В. Лазарева]. М., 1996. С. 319.
12. Закон України « Про правовий режим воєнного стану». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 28, ст. 250.
13. Конституція України, відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
14. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1997, № 24, ст. 170.
15. Закон України «Про військово-цивільні адміністрації». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 13, ст. 87.
16. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», № 64/2022, від 24 лютого 2022 року.
17. Закон України «Про оборону України», відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 9, ст. 106.
18. Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 44, ст. 416.
19. Указ Президента України «Про утворення військових адміністрацій», № 68/2022 від 24 лютого 2022 року.
20. Тетяна Біла, юристка ТОВ «Правова константа», адвокатка Притягнення державних органів до відповідальності: судова практика стаття на сайті Асоціації Правників України від 17 листопада 2020 року. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8041/>.

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ (НАГЛЯД) ЗА СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PUBLIC CONTROL (SUPERVISION) OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR IN CONDITIONS OF MARITIME

Веселов М.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін

Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Пилипів Р.М., к.ю.н.,
доцент кафедри права та гуманітарних дисциплін

Івано-Франківська філія Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена одній зі складових демократичного цивільного контролю – громадському контролю (нагляду) за діяльністю органів сектору безпеки і оборони. Контроль з боку громадян є однією з вихідних засад демократичної держави і покликаний забезпечити верховенство права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їх ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України. Але не такою вже однозначною видається зовнішня оцінка цього напрямку реформування збройних сил й оборонного сектору нашої держави. Зараз, в умовах війни і запровадженого на території всієї України воєнного стану виникає закономірне питання не лише про ефективність, а й допустимість реалізації окремих форм цього виду контролю (нагляду). Тож, метою цієї статті є аналіз нормативно-правових передумов здійснення громадського контролю (нагляду) за сектором безпеки і оборони в умовах дії правового режиму воєнного стану. За результатами дослідження встановлено, що в умовах дії правового режиму воєнного стану значення громадського контролю за діяльністю органів сектору безпеки і оборони в цілому не втрачається. Але, враховуючи специфіку зазначеної сфери правовідносин, в інтересах національної безпеки закон: по-перше, суттєво обмежує доступ до більшої частини інформації, яка стосується конкретної діяльності органів сектору безпеки і оборони; по-друге, надає додаткові повноваження державним органам (військовому командуванню, військовим державним адміністраціям) щодо обмеження здійснення окремих правових форм чи взагалі припинення діяльності певних суб'єктів здійснення громадського контролю (нагляду); по-третє, переорієнтує діяльність суб'єктів громадського контролю (нагляду) з питань моніторингу більш на сприяння зміцненню оборони держави та захисту населення.

Ключові слова: демократичний цивільний контроль, громадський контроль, сектор безпеки і оборони, воєнний стан, Збройні Сили України.

The article is devoted to one of the components of democratic civilian control – public control (supervision) over the activities of the security and defense sector. Control by citizens is one of the basic principles of a democratic state and is designed to ensure the rule of law, legality, accountability, transparency of security and defense and other bodies whose activities are related to the restriction of human rights and freedoms, promote their effective activities and performance of their functions, strengthening the national security of Ukraine. But the external assessment of this direction of reforming the armed forces and the defense sector of our state does not seem so unambiguous. Now, in the conditions of war and the martial law imposed on the territory of all Ukraine, a natural question arises not only about the effectiveness, but also the admissibility of certain forms of this type of control (supervision). Therefore, the purpose of this article is to analyze the legal prerequisites for public control (supervision) of the security and defense sector under the legal regime of martial law. According to the results of the study, in the conditions of the legal regime of martial law, the importance of public control over the activities of the security and defense sector as a whole is not lost. However, given the specifics of this area of legal relations, in the interests of national security, the law: first, significantly restricts access to most of the information related to the specific activities of the security and defense sector; secondly, it gives additional powers to state bodies (military command, military state administrations) to limit the implementation of certain legal forms or to terminate the activities of certain subjects of public control (supervision) in general; thirdly, it will reorient the activities of the subjects of public control (supervision) on monitoring issues more on promoting the strengthening of state defense and protection of the population.

Key words: democratic civil control, public control, security and defense sector, martial law, Armed Forces of Ukraine.

Постановка проблеми. Так сталося, що в умовах військової агресії з боку країни-окупанта, з урахуванням надання допомоги нашій державі країнами Європи та США (у вигляді озброєння, навчання українських військових), збройні сили та увесь оборонний комплекс України, де-факто, все більше наближається до так званих стандартів НАТО. Втім реформування військової складової системи національної безпеки і оборони України передбачає не лише підвищення оперативно-технічної сумісності Збройних Сил України (далі – ЗСУ) зі збройними силами НАТО, а й зміцнення демократичного і цивільного контролю над ними (п. 3, розд. II Хартії про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору від 09.07.1997 р.).

На веб-сторінці Проектного офісу реформ Міністерства оборони України зазначено: «*Цивільний контроль над збройними силами й оборонним сектором* – невідмінна ознака демократичної країни. Він гарантує, що армія виконує волю громадянського суспільства та є відкритою та зрозумілою структурою, яка слугує винятково інтересам народу. Запровадження сучасних концепцій

цивільного контролю в ЗСУ є особливо важливою частиною реформи» [1]. Зауважимо, що мережа партнерства Україна – НАТО розрахована на максимальне охоплення громадськості, зокрема залучення громадських організацій до реформування та вдосконалення механізму здійснення контролю над сектором безпеки [2, с. 115]. Законодавець у ст. 4 Закону України «Про національну безпеку України» «*громадський нагляд*» включає до системи демократичного цивільного контролю та розглядає його як окремий напрям. Але не такою вже однозначною видається зовнішня оцінка цього напрямку реформування сектору безпеки і оборони нашої держави. На думку міжнародних незалежних експертів, Україні ще не вдалося побудувати повноцінну систему демократичного цивільного контролю з чітким розмежуванням відповідальності між цивільними органами державної влади і військовими [2]. Деякі дослідники не безпідставно зауважують, що норми, які регламентують питання національної безпеки і визначають демократичність цивільного контролю (зокрема і участь у цьому процесі громадськості. – Прим. авт.) містять чимало протиріч, які потребують наукового підходу [3, с. 194].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена тематика привертала увагу низки закордонних дослідників. В оцій статті зокрема були використані висновки та окремі положення публікацій таких авторів, як А. Гриціус і К. Паулаускас (A. Gričius & K. Paulauskas), В. Роквіч, З. Єфтіч та Ж. Іваніц (V. Rokvic, Z. Jeftic & Z. Ivanis), О. Грін (O. Greene), З. Кржиж (Z. Kříž), С. Ланн (S. Lunn), К. Доннеллі (C. Donnelly), Ф. Ейдус (F. Ejodus), Д. Піон-Берлін (D. Pion-Berlin), Ф. Дроз-Венсан (Ph. Droz-Vincent), Р. Джу (R. Joo). Поміж українських науковців також можна навести прізвища авторів (С. Алфьоров, С. Вітвіцький, Ю. Вічалківська, Г. Гончаренко, С. Денисюк, М. Кобець, С. Полтораєк, І. Шопіна, С. Тарасов, та ін.), роботи яких були присвячені проблемам функціонування громадського контролю (нагляду) у секторі безпеки та/чи оборони в нашій державі. Попри наявні здобутки, не є остаточно з'ясованим питання про фактичний вплив громадського контролю (нагляду) на стан функціонування сектору безпеки та оборони в Україні. Зараз, в умовах війни і запровадженого на території нашої держави воєнного стану виникає закономірне питання не лише про ефективність, а й допустимість реалізації окремих форм цього виду контролю (нагляду).

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз нормативно-правових передумов здійснення громадського контролю (нагляду) за сектором безпеки і оборони в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Результати дослідження. Чітко визначена структура збройних сил, їх постійна бойова та мобілізаційна готовність, суворая ієрархія та єдиноначальність прийняття важливих рішень, обов'язковий призов і консервативні традиції військової служби можуть здатися дещо протилежними цінностям, які відстоює сама демократія. Деякі закордонні автори навіть згадують про так звану «автономію військових». Сербські дослідники (В. Роквіч, З. Єфтіч та Ж. Іваніц) підкреслюють, що військові користуються політичною та військовою автономією у сферах своєї компетенції [4, с. 687]. Д. Піон-Берлін каже, що існують різні виміри військової автономії, починаючи від особистих рішень щодо підвищення або призначення окремих службовців, визначення бюджетних часток, військової доктрини, військової освіти, військової модернізації, виробництва та закупівлі зброї, організації оборони до більш політизованих елементів, таких як роль військових у розвідці, внутрішня безпека та дедалі більш чутливі питання, такі як політичні репресії та судовий нагляд [5]. Втім, як застерігає Ф. Дроз-Венсан, обсяг військової автономії (а по суті – влади) може потім перекинутися з чисто військових питань на політичні прерогативи, соціально-економічні привілеї. І відстань від функціональної автономії до агресивного захисту прерогатив часто невелика [6, с. 710].

Проте, враховуючи життєво важливе завдання збройних сил – «*оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності*» (ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України»), суспільство готове прийняти певний дефіцит демократії та винятковий, а в деяких випадках привілейований статус військових. У той же час, як зауважують литовські вчені (А. Гриціус і К. Паулаускас), маючи монополію на озброєння, збройні сили можуть представляти велику загрозу державності, що неодноразово було в багатьох країнах світу [7, с. 237]. Ключовою ознакою сектору національної безпеки та оборони є секретність і конспіративність, тому введення незалежного нагляду з боку громадянського суспільства має бути особливим інструментом запобігти будь-якому перетворенню військової сили на політичну перевагу [3, с. 196–197].

У межах повноважень, наданих відповідно до Конституції України, сектор безпеки і оборони підлягає демократичному цивільному контролю. Цей вид контролю здійснюється за принципами верховенства права, законності,

підзвітності, прозорості, ефективності та результативності. Прозорість передбачає повне розкриття фінансової інформації щодо функціонування сектору безпеки та оборони з метою забезпечення ефективного використання фінансових ресурсів з урахуванням вимог Закону України «Про державну таємницю».

Сама концепція демократичного цивільного контролю над збройними силами та сектором оборони, м'яко кажучи, складна і багатогранна [7, с. 236].

Зазвичай у світовій практиці англійський термін «*цивільний*» означає особливий механізм для стратегічного управління у військовій сфері, яке здійснюється тими державними інституціями, які не входять до складу військової організації, тобто розуміється як синонім слову «*невійськовий*». В іншому випадку термін «*цивільний*» частіше вживається як «*суспільний*» («*громадський*»), коли йдеться про контроль з боку суспільства та його неурядових інституцій [3, с. 196]. Закон зазначає, що система демократичного цивільного контролю також включає недержавний моніторинг (громадський нагляд). Виходячи з законодавчого визначення, громадський нагляд (недержавний контроль) є невід'ємною частиною демократичного цивільного контролю.

Громадський контроль передбачає планову участь суспільства у державній оборонній політиці, на всіх її етапах – від формування до реалізації [8, с. 218]. З точки Г. Гончаренко, *громадський контроль над сектором безпеки* – це сукупність контрольних заходів, які здійснюються з боку інститутів громадянського суспільства для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектора безпеки та інших органів, діяльність яких пов'язана із забезпеченням національної безпеки. Така діяльність інститутів громадянського суспільства має рекомендаційний характер [9, с. 161]. Важливо зазначити, що в Законі України «Про Національну безпеку» законодавець використовує термін «*громадський нагляд*», який, хоча і є синонімом до слова «*контроль*», але на думку теоретиків за своїм змістом цей вид контрольної діяльності не включає таких проявів як «*вдосконалення та розвиток*». Таким чином, за законом громадянське суспільство має здійснювати моніторинг (нагляд) за сектором національної безпеки, але видається, що не може впливати на його покращення, а це, у свою чергу, як зазначають деякі вчені, не корелюється з міжнародними стандартами демократичного цивільного контролю [3, с. 196–197].

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про національну безпеку України» громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку, встановленому Конституцією України, Законом України «Про громадські об'єднання» та іншими законами України. Громадським об'єднанням, зареєстрованим у встановленому законом порядку, гарантується відповідно до Конституції і законів України, а також статутних положень можливість: 1) отримувати в установленому порядку від державних органів, зокрема від керівників складових сектору безпеки і оборони, інформацію з питань діяльності складових сектору безпеки і оборони, крім інформації з обмеженим доступом; 2) здійснювати дослідження з питань національної безпеки і оборони, публічно презентувати їх результати, створювати для цього громадські фонди, центри, колективи експертів тощо; 3) проводити громадську експертизу проектів законів, рішень, програм, представляти свої висновки і пропозиції для розгляду відповідним державним органам; 4) брати участь у громадських дискусіях та відкритих парламентських слуханнях з питань діяльності і розвитку сектору безпеки і оборони, питань правового і соціального захисту військовослужбовців та працівників

розвідувальних та правоохоронних органів, зокрема звільнених у запас чи відставку, учасників бойових дій та членів їх сімей. Частина третя вказаної норми (щодо статусу ЗМІ у питаннях висвітлення національної безпеки і оборони), на наш погляд, сформульована не цілком вдало, адже не є цілком зрозумілим, що саме закладає законодавець до її змісту – право на висвітлення інформації, обов'язок інформувати суспільство чи певні межі їх діяльності у даному секторі державних інтересів (норма має занадто загальне формулювання)!

Отже, з наведеного стає очевидним, що для громадян громадський контроль (нагляд) (виходячи з приписів закону), фактично реалізується не безпосередньо, а опосередковано, через інші громадські та державні інституції зі властивим їм формами реалізації своїх повноважень (прав).

Однак слід мати на увазі, що ідеал демократичного контролю – це двосторонній процес, постійний обмін між військовими та суспільством. В межах громадського нагляду закон також спонукає до активних дій і уповноважені органи сектору безпеки і оборони – періодично, але не рідше ніж раз на три роки, вони зобов'язані видавати «Білі книги» або інші аналітичні документи (огляди, національні доповіді тощо). Такі заходи з боку уповноважених інституцій військово-оборонного сектору мають на меті забезпечення систематичного інформування суспільства про діяльність сектору безпеки і оборони України, забезпечення обґрунтованості рішень державних органів із зазначених питань, про стан виконання заходів розвитку даного сектору.

Крім зазначеного, збройні сили, повинні активно впливати на думку суспільства (громади), формуючи позитивне ставлення до стратегічних напрямів розвитку та удосконалення сектору національної безпеки і оборони, проводити політику «відкритих дверей», організовуючи та беручи участь у багатьох громадських заходах за різними формальними (наприклад, національні фестивалі) та неформальними (презентації фільмів на військову тематику) форматами [7, с. 250]. Але як зауважували, А. Грициус і К. Паулаускас (на прикладі литовського суспільства, де армія має порівняно високу, за оцінками фахівців, соціальну підтримку – 40%): *«треба мати на увазі, що ця підтримка ніколи не випробовувалась реальними кризами і на справжньому полі бою в захисті Батьківщини»* [7, с. 253]. Нажаль на сьогодні, в умовах широкомасштабної російської агресії український народ може надати об'єктивну оцінку рівню підготовленості та спроможності ЗСУ. За даними соціологічного дослідження (станом на початок березня 2022 року): *«78% дорослого населення вірять у перемогу України у війні з Росією; найбільший захист та підтримку громадяни (70,5%) відчують саме від ЗСУ; 43,6% респондентів готові терпіти незручності та проблеми, пов'язані з війною, щоб забезпечити мир на умовах України стільки, скільки необхідно»* [10, с. 14].

«Демократія демократією, але захиститися можна лише зброєю і силою...», – так у реаліях воєнного життя наголосила заступниця Міністра оборони України Г. Маляр [11]. Як це впливатиме на підстави та порядок здійснення громадського контролю (нагляду) за сектором безпеки і оборони в нашій державі в умовах воєнного стану? До уваги потрібно прийняти і той факт, що Законом України від 15.03.2022 р. № 2123-IX, під час дії воєнного стану законодавець заборонив здійснення громадського контролю у будь-якій формі за діяльністю поліції (ст. 90-1 Закону України «Про Національну поліцію»). Водночас стосовно здійснення громадського контролю (нагляду) за органами сектору безпеки і оборони в умовах війни будь-якої чіткої позиції закон на сьогодні не містить.

Із уведенням на території України (з лютого 2022 року) воєнного стану обсяг повноважень військових суттєво збільшився. До сфери військового управління та обо-

роноздатності держави крім військового командування долучилися ще утворені відповідно до закону військові адміністрації. Запровадження заходів правового режиму воєнного стану зумовлених загрозою, призводить до обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» (ст. 27) зазначає, що контроль за діяльністю військового командування, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану здійснює Рада національної безпеки і оборони України. Виникає закономірне питання, чи залишатимуться за таких обставин актуальними приписи Закону України «Про національну безпеку України» щодо повноважень у здійсненні демократичного цивільного контролю інших суб'єктів, зокрема громадськості.

Слід наголосити, що громадський контроль (нагляд) це сукупність певних заходів. С. Денисюк громадський контроль за адміністративною діяльністю правоохоронних органів визначає як *юридичну гарантію законності* [12]. З огляду на те, що представники громадськості не мають владних повноважень держави, ефективність громадського контролю, як наголошують С. Алфьоров та С. Вітвіцький, прямо залежить від ступеня відкритості публічної адміністрації (в сфері діяльності якої здійснюється такий контроль. – *Прим. авт.*). Більша частина заходів громадського контролю входить до сфери регулювання законодавства про звернення та порядок інформування громадян про діяльність державних і муніципальних органів [13, с. 105].

У Конституції України (ст. 64) проголошено, що не може бути обмежено право громадян на індивідуальні або колективні письмові чи особисті звернення до органів державної влади; закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Тож, закріплене у ч. 1 ст. 10 Закону України «Про національну безпеку України» право громадян на безпосереднє звернення до державних органів навіть в умовах воєнного стану не може бути обмеженим. Але як застерігає законодавець, сфера громадського нагляду може бути обмежена Законом України «Про державну таємницю». Більшість відомостей у сфері національної безпеки та оборони, а особливо в умовах ведення війни, належить до інформації, що буде віднесена до державної таємниці. Звід відомостей, що становлять державну таємницю затверджено Наказом Служби безпеки України від 23.12.2020 р. № 383. Навіть відомості про морально-психологічний стан особового складу військових формувань або ефективність морально-психологічного забезпечення підготовки чи застосування військ (сил), які дають змогу встановити їх безздатність мають ступінь секретності «цілком таємно».

Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону виключно в інтересах національної безпеки. Можна навести непоодинокі приклади таких винятків у низці законів. До прикладу, згідно з ч. 3 ст. 13 Закону України «Про інформацію» інформація про стан довкілля не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом, крім інформації про місце розташування військових об'єктів. Відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про основи національного спротиву» видатки на здійснення та забезпечення заходів з організації, підготовки, підтримання та ведення руху опору належать до таємних видатків Державного бюджету України, які виділяються Міністерству оборони України окремим напрямом на утримання Сил спеціальних операцій ЗСУ.

В умовах воєнного стану в інтересах національної безпеки Основний закон допускає також обмеження свободи слова і вільного вираження у ЗМІ своїх поглядів і переконань

(ст. 34), беззаперечно гарантованих у мирний час. Крім того, навіть за звичайних умов законодавець наголошує на неприпустимості зловживання свободою діяльності ЗМІ шляхом популяризації або пропаганди держави-агресора та її органів влади тощо (ст. 3 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»). В межах здійснення заходів правового режиму воєнного стану закон наділяє військове командування разом з військовими адміністраціями повноваженнями регулювати роботу видавництв, телерадіоорганізацій, інших ЗМІ, а також використовувати мас-медіа для військових потреб і проведення роз'яснювальної роботи серед військ і населення, забороняти передачу інформації через комп'ютерні мережі.

Чи відбувається обмеження можливостей громадських об'єднань в реалізації громадського нагляду в умовах воєнного стану? Частково так. Отримання інформації з питань діяльності складових сектору безпеки і оборони буде суттєво обмежено інтересами національної безпеки, оскільки більшість питань, що є предметом цивільного контролю здобуває статусу таємної інформації. Щодо участі громадських об'єднань в громадських експертизах проєктів нормативно-правових актів, громадських дискусіях та відкритих парламентських слуханнях з питань діяльності і розвитку сектору безпеки і оборони, чинне законодавство не містить будь-яких виключень з цих порядків в умовах воєнного стану. Але нагадаємо, що в умовах воєнного стану координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони здійснює Рада національної безпеки і оборони України (а більшість її рішень із зазначених питань здобувають грифу таємності). Тож, можна визнати, що і за цими напрямками на період воєнного стану можливості громадського контролю (нагляду) суттєво обмежуються. Але необхідно наголосити, що заходи демократичного цивільного контролю покликані не лише

для забезпечення законності, а й для сприяння ефективній діяльності органів сектору безпеки і оборони. З огляду на що, у ст. 17 Закону України «Про оборону України» зазначається, що громадяни України в установленому законом порядку можуть створювати громадські організації для сприяння зміцненню оборони держави.

Висновки. Таким чином, в умовах дії правового режиму воєнного стану значення громадського контролю за діяльністю органів сектору безпеки і оборони в цілому не втрачається. Але, враховуючи специфіку зазначеної сфери правовідносин в інтересах національної безпеки закон: по-перше, суттєво обмежує доступ до більшої частини інформації, яка стосується конкретної діяльності органів сектору безпеки і оборони; по-друге, надає додаткові повноваження державним органам (військовому командуванню, військовим державним адміністраціям) щодо обмеження здійснення окремих правових форм чи взагалі припинення діяльності певних суб'єктів здійснення громадського контролю (нагляду); по-третє, переорієнтує діяльність суб'єктів громадського контролю (нагляду) з питань моніторингу більш на сприяння зміцненню оборони держави та захисту населення.

Безумовно, що у цьому дослідженні ми лише розглянули нормативно-правові (формальні) передумови здійснення громадського контролю (нагляду) за сектором безпеки і оборони. Але залишається питання механізму фактичної реалізації усіх цих норм в умовах воєнного стану (в умовах війни), що становитиме предмет для наших подальших наукових пошуків в цьому напрямі. Цілковито доцільно було б внести певні корективи до Закону України «Про національну безпеку України» щодо меж чи цілковитої заборони здійснення громадського контролю (нагляду) за сектором безпеки і оборони в умовах дії режиму воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний контроль. *Проектний офіс реформ Міністерства оборони України*. URL: <https://defense-reforms.in.ua/civilian-control> (дата звернення: 10.05.2022).
2. Вічалківська Ю. С. Зобов'язання України щодо встановлення демократичного цивільного контролю над силовими та спеціальними структурами держави. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 2. С. 112–118.
3. Shopina, I., Kobets, M., Tarasov, S. (2021). Non-Governmental Control in the Sphere of National Security of Ukraine. *Advances in Economics, Business and Management Research*, 188: 194–199.
4. Rokvic, V., Jeftic, Z. & Ivanis, Z. (2013). Civil-Military Relations and Democratic Control over the Armed Forces in the Republic of Serbia. *Armed Forces & Society*, 39(4): 675–694. DOI: 10.1177/0095327X12462553.
5. Pion-Berlin, D. (October 1992). Military Autonomy and Emerging Democracies in South America. *Comparative Politics*, 25(1): 83–103.
6. Droz-Vincent, Ph. (2014). Prospects for «Democratic Control of the Armed Forces»? Comparative Insights and Lessons for the Arab World in Transition. *Armed Forces & Society*, 40(4): 696–723. DOI: 10.1177/0095327X12468881.
7. Gricius, A., & Paulauskas, K. (2002). Democratic Control of the Armed Forces in Lithuania. *Connections: The Quarterly Journal*, 1(4): 29–50. DOI: <http://dx.doi.org/10.11610/Connections.01.4.04>.
8. Полторац С. Т. Громадський контроль над військово-промисловим комплексом: інституційні аспекти функціонування. *Вісник Національного університету цивільного захисту України. Серія: Державне управління*. 2017. № 1. С. 214–220.
9. Гончаренко Г. А. Громадський контроль за сектором безпеки: адміністративно-правові засади, суб'єкти та проблеми реалізації. *Актуальні проблеми політики*. 2020. Вип. 65. С. 160–167. DOI: <https://doi.org/10.32837/app.v0i65.321>.
10. Дослідження: Майже 80% українців вірять у перемогу України у війні з Росією. *Детектор медіа*. URL: <https://detector.media/infospace/article/197289/2022-03-08-doslidzhennya-mayzhe-80-ukraintiv-viryat-u-peremogu-ukrainy-u-viyni-z-rosiieyu/> (дата звернення: 12.05.2022).
11. «Захиститися можна лише зброєю і силою»: в Міноборони розповіли, як Україна зміниться після війни: з повідомлення Ганни Муляр (ТСН, 11.05.2022). URL: <https://tsn.ua/ato/zahistititsya-mozhna-lishe-zbroeyu-i-siloyu-v-minoboroni-rozpovili-yak-ukrayina-zminitsya-pislya-viyni-2059198.html> (дата звернення: 12.05.2022).
12. Денисюк С. Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. ДДУВС. Київ, 393 с.
13. Алфьоров С. М., Вітвіцький С. С. Громадський контроль в умовах формування громадянського суспільства. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 1. С. 101–108.

ПРИНЦИП «ДОБРОЧЕСНОСТІ» В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

THE PRINCIPLE OF INTEGRITY IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES
OF POLICE ACTIVITY

Гаврилюк Л.В., к.ю.н., старший дослідник,
провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Хальота А.І., к.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Метою статті є утвердження наукової позиції, щодо необхідності нормативного закріплення принципу «добročесність» в системі принципів діяльності Національної поліції.

Дослідження проводилося з використанням загальнонаукових та спеціальних методів пізнання. Зокрема таких, як порівняльно-правового, діалектичного, системно-структурного, узагальнення та логічного. Що надало можливість отримати науково обґрунтовані висновки і пропозиції.

Надаючи теоретичну характеристику принципам діяльності поліції виділені такі її специфічні ознаки:

поліцейська діяльність реалізується у встановленому законом порядку з дотриманням певної процедури;

прийнятті працівниками поліції у межах компетенції та відповідно до закону рішення є обов'язковими для громадян, органів і організацій, яким вони адресовані;

об'єктивність, неупередженість прийняття працівником поліції рішень під час виконання ним визначених законодавством повноважень забезпечується за умови відсутності у його діяч приватного інтересу у сфері, в якій він виконує свої службові повноваження.

Констатовано, що під принципами діяльності Національної поліції слід розуміти сукупність основоположних, керівних ідей, що закладені в сутність діяльності поліції як державного органу, та на основі яких формуються певні правила. Поліцейські зобов'язані добросовісно виконувати покладені на них завдання, реалізовувати повноваження за визначеними процедурними правилами, проявляти повагу до гідності людини та громадянина й діяти відповідно до законодавства України. Від правильності застосування кожного принципу залежить ефективність діяльності усієї системи поліції, рівень довіри населення до їх практичної роботи, який згідно з ч. 3 ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції.

Обґрунтовано позицію щодо закріплення «добročесності» на рівні принципу діяльності поліції, із реалізацією у відомчих нормативно-правових актах. Відповідно нормативно-правове регулювання цього принципу сприятиме посиленню морально-професійних якостей поліцейських.

Ключові слова: Національна поліція, принципи діяльності поліції, принцип, добročесність, принцип добročесність, приватний інтерес, державна служба.

The purpose of the article is to establish a scientific position on the need for normative consolidation of the principle of "integrity" in the system of principles of the National Police.

Investigating this issue, the authors used general and special methods of cognition. In particular, such as comparative law, dialectical, system-structural, generalization and logic. Which provided an opportunity to obtain scientifically sound conclusions and proposals.

Giving a theoretical description of the principles of police activity, the following specific features are highlighted: such activities are implemented in the manner prescribed by law: control over the rights and freedoms of citizens and organizations, prevention, cessation and detection of violations of these rights, taking measures to eliminate violations and their consequences, application to guilty measures of influence; police activities are carried out in the manner prescribed by law in accordance with certain procedures; decisions made by police officers within their competence and in accordance with the law are binding on the citizens, bodies and organizations to which they are addressed; the objectivity and impartiality of a police officer's decision-making in the performance of his or her statutory powers is ensured in the absence of a private interest in his or her actions in the field in which he or she performs his or her official duties.

It is stated that the principles of the National Police should be understood as a set of basic, guiding ideas that are embedded in the essence of the police as a state body, and on the basis of which certain rules are formed. Police officers are obliged to perform their tasks in good faith, exercise their powers in accordance with certain procedural rules, show respect for the dignity of man and citizen and act in accordance with the laws of Ukraine. According to the correct application of each principle depends on the effectiveness of the entire police system, the level of public confidence in their practical work, which according to Part 3 of Art. 11 of the Law of Ukraine "On the National Police" is the main criterion for assessing the effectiveness of police bodies and departments.

The position on consolidating "integrity" at the level of the principle of police activity, with the implementation of departmental regulations, is substantiated. Accordingly, the legal regulation of this principle will help strengthen the moral and professional qualities of police officers.

Key words: National police, principles of police activity, principle, integrity, principle of integrity, private interest, civil service.

Постановка проблеми. Євроінтеграційні процеси України ставлять перед нашою державою обов'язок щодо гарантування повноцінного функціонування інститутів, основним завданням яких є забезпечення верховенства права, дотримання та захист основних прав і свобод людини і громадянина. Крім цього Україна є учасником Програми НАТО з виховання добročесності (далі – Програма ВД), яка є складовою загальних зобов'язань НАТО щодо утвердження добročесності, забезпечення прозорості та підзвітності у оборонному та пов'язаному з ним безпековому секторах. В Політиці НАТО з виховання добročесності визначено, що добročесність – це зв'язок

між поведінкою та принципами. В інституційному сенсі добročесність безпосередньо пов'язана з ефективним урядуванням [1]. У зв'язку з чим виникла необхідність у підвищенні рівня ефективності та якості діяльності правоохоронних органів. Не виключенням є і Національна поліція, метою діяльності якої є служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Загальновідомо, що діяльність будь-якого державного органу реалізується відповідно до покладених на нього завдань, а ті своєю чергою повинні базуватися на основних принципах функціонування органу державної влади.

Адже будь-яка правова мета завжди потребує засобів (правових принципів), які здатні забезпечити її досягнення. Відповідно мета не ставиться, коли відсутні адекватні засоби її досягнення.

Отже, реалізація завдань Національної поліції повинна відбуватися на основі закріплених у законодавстві принципів. Відповідно принципи, як керівні ідеї, що покладені в основу функціонування кожного органу та підрозділу поліції, покликані сприяти подальшій її розбудові. У зв'язку з цим доцільно визначити сутність таких категорій, як «принцип», принципи діяльності поліції, принцип «добročесності».

Теоретична основа. Серед наукових досліджень питання принципів діяльності поліції, власне, як принципів діяльності державних органів, не залишається поза увагою науковців. Зокрема принципи та завдання Національної поліції України досліджував І. Гриценко, Р. Мельник, А. Пухтецька, Г. Шевчук. Загальний аналіз принципів діяльності державної влади і методи їх здійснення досліджував В. Шатіло та інші науковці. Адміністративно-правове забезпечення добročесності працівників правоохоронних органів України досліджував В. Писанець. В роботі «Testing of Integrity of Police Officers: The Realities of Today» [2] авторами проведено аналіз поняття «добročесність» та запропоновано закріпити принцип добročесності поліцейської діяльності. Поняття «добročесність» та сутність добročесності, як необхідний морально-етичний складник діяльності публічного службовця досліджували і інші вчені. Однак теоретичні дослідження принципу «добročесність» в системі принципів діяльності поліції на сьогодні не проводилися.

Виклад основного матеріалу. Термін «принцип» (від лат. *principium* – початок, основа) має декілька значень: основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього й міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації. Принципу притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що обумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться до нього, як дія до причин (принцип реальний) або як наслідок до підстави (принцип ідеальний); внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [3].

У великому тлумачному словнику сучасної української мови одним із визначень терміну «принцип» є «правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства і т. ін.» [4].

В сучасному розумінні «принципи організації й діяльності органів державної влади» – це законодавчі, відправні засади, ідеї, положення, які виступають основою формування, організації та функціонування органів публічної влади [5]. Визначаючи сутність категорії «принцип», слід погодитися з І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецькою, які виділяють кілька груп значень його, як юридичної категорії:

принцип як основоположна правда (істина), закон, доктрина або припущення;
 принцип як загальне правило або стандарт;
 принцип як сукупність моральних та етичних стандартів;
 принцип як визначена наперед політика або спосіб дії;
 принцип як основа або необхідний якісний складник або елемент, що визначає внутрішню природу або окремі характеристики поведінки [6].

Таким чином, під принципами діяльності Національної поліції слід розуміти сукупність основоположних, керівних ідей, що закладені в сутність діяльності поліції як державного органу, та на основі яких формуються певні правила поведінки у сфері поліцейської діяльності [7].

Відповідно до чинного законодавства поліцейські у ході реалізації своєї професійної діяльності керуються такими принципами:

1. *Верховенство права*, який наголошує, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. У ст. 8 Конституції України зазначається, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Згідно зі ст. 92 Конституції України організація і діяльність органів виконавчої влади, права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод тощо, визначаються виключно законами України.

Норми Основного Закону України вимагають від держави створення відповідних правових передумов для організації законної діяльності державних органів в тому числі і правоохоронних, передбачивши в них чіткий механізм забезпечення прав і свобод людини і громадянина, який відповідав би європейським стандартам.

2. *Дотримання прав і свобод людини*. Юридичний зміст цього принципу визначає, що під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації.

Конституцією України кожному громадянину гарантуються рівні конституційні права і свободи, які є невідчужуваними та непорушними і не можуть бути скасовані. Кожний громадянин є рівним перед законом.

Крім цього ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією України і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції. Відповідно здійснення заходів, що обмежують права та свободи людини, має бути негайно припинене, якщо мета застосування таких заходів досягнута або немає необхідності подальшого їх застосування.

Зокрема поліцейським за будь-яких обставин заборонено сприяти, здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. Поряд з цим – обов'язком кожного поліцейського є негайно вжити всіх можливих заходів щодо їх припинення та обов'язково доповісти безпосередньому керівництву про факти катування та наміри їх застосування. Керівник органу, у разі виявлення приховування поліцейськими фактів катування або інших видів неналежного поводження, протягом доби з моменту отримання відомостей про такі факти зобов'язаний ініціювати проведення службового розслідування та притягнення винних до відповідальності.

Цей принцип також застерігає поліцейських від будь-яких привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовною або іншими ознаками.

3. *Законність* регламентує, що поліція діє виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України та законами України. Виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази поліцейському заборонено.

Можна сказати, що законність – це фундаментальна юридична категорія, що є критерієм діяльності державних органів та правового життя суспільства і громадян. В Україні даний принцип є загальноправовий і закріплений у ст. 129 Конституції України.

4. *Відкритість та прозорість.* Згідно зі змістом цього принципу поліція здійснює свою діяльність на засадах відкритості та прозорості в межах, визначених Конституцією України та законами України. Що здійснюється шляхом:

постійного інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку;

забезпечення доступу до публічної інформації, володільцем якої вона є, у порядку та відповідно до вимог, визначених законом, тощо.

5. *Політична нейтральність* означає, що поліція забезпечує захист прав та свобод людини незалежно від політичних переконань та партійної належності і є незалежною від рішень, заяв чи позицій політичних партій та громадських об'єднань. Цей принцип забороняє поліції використовувати будь-які предмети, на яких зображена символіка політичних партій, та провадити політичну діяльність. Висловлювати особисте ставлення до діяльності політичних партій під час виконання службових повноважень, а також використовувати службові повноваження у політичних цілях.

6. *Взаємодія з населенням на засадах партнерства*, що зобов'язує поліцію здійснювати свою діяльність в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб.

Даним принципом визначено, що рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції.

7. *Безперервність* – вимагає від поліції забезпечення безперервного та цілодобового виконання своїх завдань. Кожен громадянин має право в будь-який час звернутися за допомогою до поліції або поліцейського. Принцип безперервності забороняє поліції відмовити в розгляді або відкласти розгляд звернень стосовно забезпечення прав і свобод людини, юридичних осіб, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань з посиланням на вихідний, святковий чи неробочий день або закінчення робочого дня.

Отже, надаючи теоретико-правову характеристику принципам діяльності поліції можна виділити такі її специфічні ознаки:

поліцейська діяльність реалізується у встановленому законом порядку з дотриманням певної процедури;

прийняті працівниками поліції у межах компетенції та відповідно до закону рішення є обов'язковими для громадян, органів і організацій, яким вони адресовані, тощо.

Крім цього слід зазначити, що об'єктивність, неупередженість прийняття працівником поліції рішень під час виконання ним визначених законодавством повноважень забезпечується за умови відсутності у його діях приватного інтересу у сфері, в якій він виконує свої службові повноваження.

Як бачимо зі змісту принципів діяльності поліції, поліцейські зобов'язані добросовісно виконувати покладені на них завдання, реалізовувати повноваження за визначеними процедурними правилами, проявляти повагу до гідності людини та громадянина й діяти відповідно до законодавства України. Від правильності застосування кожного принципу залежить ефективність діяльності усієї системи поліції, рівень довіри населення до їх практичної роботи, який згідно з ч. 3 ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції.

Окрім, враховуючи, що служба в поліції прирівнюється до державної служби, слід вказати принципи державної служби, що закріплені у Законі України «Про державну службу»: 1) верховенства права; 2) законності; 3) про-

фесіоналізму; 4) патріотизму; 5) доброчесності; 6) ефективності; 7) забезпечення рівного доступу до державної служби; 8) політичної неупередженості; 9) прозорості; 10) стабільності. Які є визначальними не лише для Національної поліції, але й для усіх органів державної влади [7].

Серед принципів державної служби нашу увагу привертає принцип «доброчесність», як спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень (п. 5 ч. 1 ст. 4).

З приводу доброчесної поведінки, слушно зауважив В. А. Писанець, що це є багатогранним явищем, яке має як корпоративний, так й індивідуальний прояв в публічній діяльності. Усвідомлення важливості забезпечення порядності та чесної поведінки стало актуальним питанням в процесі боротьби з корупцією, забезпечення високого рівня професіоналізму та дієвості державницьких функцій. Закріплення правового принципу доброчесності в законодавчих положеннях, без сумніву, є позитивним чинником не тільки подальшої нормопроектної відомчої діяльності, а й в умовах становлення доброчесності як режиму [8].

Так, доброчесність, зразковість поведінки та дисциплінованість віднесені до основних принципів професійної етики та поведінки прокурорів [9]. Згідно з якими прокурор при виконанні службових обов'язків має дотримуватися загальноприйнятих етичних норм поведінки, бути взірцем доброчесності, вихованості і культури. Порушення службової дисципліни, непристойна поведінка є неприпустимими для прокурора і тягнуть за собою передбачену законом відповідальність.

До ознак принципу «доброчесності» в Кодексі етичної поведінки працівників Національного агентства з питань запобігання корупції, який затверджено Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 17.05.2019 № 1382, віднесені: чесність, моральність та добропорядність; неприпустимість використання державного майна в особистих цілях; раціональне і дбайливе використання державної власності, постійне підвищення ефективності її використання; неприпустимість використання службового становища в особистих (приватних) інтересах чи в неправомірних особистих інтересах інших осіб, у тому числі використання свого статусу та інформації про місце роботи з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб; недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів, повідомлення безпосереднього керівника про наявність конфлікту інтересів; нерозголошення та невикористання працівниками Національного агентства інформації в інший спосіб, що стала відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень та професійних обов'язків, у тому числі після припинення своєї діяльності (крім випадків, установлених законом); недопущення надання будь-яких переваг і виявлення прихильності до окремих фізичних та юридичних осіб, громадських і релігійних організацій [10].

Як бачимо зі змісту цього нормативно-правового акта, стандарт доброчесної поведінки, як принцип не обмежується дотриманням певних правил. Механізм забезпечення доброчесності передбачає здійснення певних дій, вибір певного варіанту поведінки. Згідно з принципом доброчесності, поведінка публічного службовця має свідчити про високий рівень культури і сприяє авторитету органів державної влади. Власною поведінкою він не повинен спровокувати підозри у громадян щодо своєї не доброчесності чи упередженості. Що зумовлює формування сукупності етичних вимог до норм поведінки.

Питання щодо змісту принципів має дуже важливе значення для будь-якої діяльності, адже визначення концептуальних її засад слугує орієнтиром, що визначає

спрямованість змін щодо її удосконалення. Відповідно зміцнення основ доброчесності в межах відповідної установи є питанням інституціоналізації принципів, які прагне обстоювати дана організація, а також питанням утвердження цих норм і цінностей серед її працівників [1].

Проте в Законі України «Про Національну поліцію» в системі принципів діяльності поліції принцип «доброчесність» не передбачено. У зв'язку з чим можна припустити, що для поліцейської діяльності, як особливого виду державної служби не властиві риси доброчесності. Що є кардинально протилежним самій суті діяльності поліції, яка не може нести цінність суспільству, якщо при цьому методи та сама поведінка поліцейських не здатна бути доброчесною.

Тому резюмуючи слід зазначити, що Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання і забезпечення публічної безпеки і порядку (ст. 1, 2 Закону України «Про Національну поліцію»). Крім цього, згідно зі ст. 59 цього ж закону служба в поліції є державною службою особливого характеру, яка є професійною діяльністю

поліцейських з виконання покладених на них повноважень. Враховуючи, що принципи це основні, вихідні положення теорії, основні правила діяльності [11], тоді як в правових актах доброчесність також визначена, як один із критеріїв, якого мають дотримуватися державні (публічні) службовці, пропонуємо в Законі України «Про Національну поліцію» «доброчесність» закріпити на рівні принципу діяльності поліції. Такої думки притримуються й інші науковці [2]. Відповідно нормативно-правове регулювання цього принципу сприятиме посиленню морально-професійних якостей поліцейських. До категорій, що визначатимуть зміст принципу доброчесності поліцейської діяльності слід віднести: сумлінне виконання поліцейськими службових повноважень відповідно до посадових (функціональних) обов'язків, наказів керівництва з чітким дотриманням вимог нормативно-правових актів; відсутність приватного інтересу (який є складовою реального і потенційного конфлікту інтересів) у сфері, в якій поліцейський виконує свої службові повноваження; дотримання поліцейським вимог, заборон та обмежень визначених Законом України «Про запобігання корупції», правил етичної поведінки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Політика НАТО з виховання доброчесності Ухвалено главами держав та урядів, які беруть участь у засіданні Північноатлантичної ради у Варшаві 8-9 липня 2016 року. URL: https://www.nato.int/cps/uk/natohq/official_texts_135626.htm?selectedLocale=uk (дата звернення: 10.11.2021)
2. Drozd O., Havryliuk L., Bratel S., Dotsenko O., Lakiichuk Y. Testing of Integrity of Police Officers: The Realities of Today. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021. Vol: 24 Issue: 2. ULR: <https://www.abacademies.org/articles/testing-of-integrity-of-police-officers-the-realities-of-today-10501.html> (дата звернення: 21.03.2021).
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. Т. 5.: П–С. 2003. С. 110–111.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. С. 1125.
5. Шатіло В. Принципи діяльності державної влади і методи їх здійснення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. № 1 (99). С. 66–70.
6. Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. *Адміністративне право України : підручник / під ред. І. С. Гриценка*. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
7. Шевчук Г. Принципи та завдання Національної поліції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 120–124.
8. Писанець В.А. Адміністративно-правове забезпечення доброчесності працівників правоохоронних органів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 53 с.
9. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів : затв. Всеукраїнською конференцією прокурорів від 27.04.2017.
10. Кодекси етичної поведінки працівників Національного агентства з питань запобігання корупції : затв. Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 17.05.2019 № 1382.
11. *Державне управління та державна служба : словник-довідник / уклад. О. Ю. Оболенський*. Київ : КНЕУ, 2005. С. 302–303.
12. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лют. 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
13. Конституція України : прийнята 28 черв. 1996 р. № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
14. Про державну службу : Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

ГЕНЕЗИС ЦИФРОВИХ ФІНАНСОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ДО ПОЯВИ В УКРАЇНІ ПОНЯТТЯ «ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ»

GENESIS OF DIGITAL FINANCIAL TECHNOLOGIES BEFORE THE CONCEPT OF “VIRTUAL ASSETS” APPEARED IN UKRAINE

Грицай С.О., к.ю.н.,

доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін

Інститут права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті проводиться огляд розвитку цифрових фінансових технологій до моменту появи в законодавчому полі України поняття «віртуальні активи». JPMorgan Chase готується запропонувати активно керований біткойн-фонд своїм клієнтам приватного сектору. Це значний поворот у їх стратегії, що це може означати, тому що в минулому генеральний директор JPMorgan Джеймі Даймон назвав біткойн «дурним» і пригрозив звільнити будь-якого трейдера, спійманого на криптовалютних ринках. Якщо навіть JPMorgan зараз використовує крипто-можливості, то безумовно, це означає, що банківські інститути готові масово увійти на цей ринок. Головний висновок тут, однак, полягає в тому, що великий банк, такий як JPMorgan, не прийме рішення про розкручування такого продукту без серйозного розгляду, особливо у світлі попередніх коментарів Джеймі Дімона. JPMorgan міг зробити це після місяців обговорення та ретельного планування, і лише після певних ознак на те, що його клієнти хочуть цього продукту. Більш ніж імовірно, що багато інших традиційних фінансових установ роблять те ж саме за закритими дверима. Це підтримує зростаючий інтерес, який ми спостерігаємо від інституційних та великих інвесторів, і вказує на їх зростаючий інтерес. Досить скоро список традиційних банків, які не беруть участі в операціях з криптовалютою, буде коротшим, ніж список тих, які ними оперують. Потужний вплив сучасної «цифрової революції» почав поширюватися і на формування відповідних норм національного законодавства. Верховна Рада України прийняла 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі – Закон 2074) [8], який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України. Мета статті полягає у проведенні огляду розвитку та становлення цифрових фінансових технологій до моменту появи в Україні нової правової фізичності «віртуальні активи» у Законі України «Про віртуальні активи». При проведенні дослідження використовувалися: загальнонаукові методи дослідження (дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція, системний підхід) та спеціально – юридичні методи пізнання. За результатами дослідження, у якості висновку, можна стверджувати, що наявність у минулому прототипів криптовалют, у вигляді: безліч проектів P2P-мереж, волонтерської мережі по обробці радіосигналів з космосу *seti@home*, досліджень захворювань і білків *Folding@Home*; *B-money*, *E-cash* / *Digicash*, – сприяли їх появі. Та сьогоднішня популярність електронних грошей як засобу безготівкових розрахунків маючи щорічний ріст, при збереженні цієї тенденції, як популяризації безготівкових розрахунків, будуть сприяти у подальшому прискоренню впровадження інноваційних технологій у фінансовій сфері.

Ключові слова: генезис, класифікація, криптовалюта, біткойн, стейблкоїн, цифрова валюта, віртуальна валюта, електронні гроші, цифрова гривня.

The article reviews the development of digital financial technologies until the concept of “virtual assets” appears in the legislative field of Ukraine. JPMorgan Chase is preparing to offer an actively managed Bitcoin fund to its private sector clients. It's a significant turnaround in their strategy, which could mean because in the past JPMorgan CEO Jamie Dimon has called bitcoin “stupid” and threatened to fire any trader caught in cryptocurrency markets. If even JPMorgan is now using crypto opportunities, then of course this means that banking institutions are ready to enter this market en masse. The main conclusion here, however, is that a major bank such as JPMorgan will not decide to spin off such a product without serious consideration, especially in light of Jamie Dimon's previous comments. JPMorgan could do so after months of deliberation and careful planning, and only after some indication that its customers wanted the product. It is more than likely that many other traditional financial institutions are doing the same behind closed doors. This supports the growing interest we are seeing from institutional and large investors and indicates their growing interest. Soon enough, the list of traditional banks that do not participate in cryptocurrency transactions will be shorter than the list of those that operate them. The powerful influence of the modern “digital revolution” began to extend to the formation of relevant norms of national legislation. The Parliament of Ukraine adopted on 17.02.2022 the Law of Ukraine “On Virtual Assets” No. 2074-IX (hereinafter – the Law 2074) [9], which was signed by the President of Ukraine on 15.03.2022. The purpose of the article is to conduct a review of the development and formation of digital financial technologies until the emergence of a new legal definition of “virtual assets” in the Law of Ukraine “On Virtual Assets” in Ukraine. During the study, general scientific research methods (deduction and induction, synthesis and analysis, scientific abstraction, systemic approach) and, specifically, legal methods of cognition were used. According to the results of the study, as a conclusion, it can be argued that the presence in the past of prototypes of cryptocurrencies, in the form of: many projects of P2P-Networks, volunteer network for the processing of radio signals from space SETI@home, research of diseases and proteins FOLDING@Home; B-money, E-cash / Digicash – contributed to their appearance. But the current popularity of electronic money as a means of cashless payments with annual growth, while maintaining this trend as the popularization of cashless payments, will contribute to the further acceleration of the introduction of innovative technologies in the financial sector.

Key words: genesis, classification, cryptocurrency, bitcoin, stabelcoin, digital currency, virtual currency, electronic money, digital hryvnia.

Вступ. Повсюдне впровадження передових результатів науково-технічного прогресу, яке виразилося в масштабній комп'ютеризації й отже прискорення темпів життя, і як один з окремих елементів такого прогресу, це пропонувані вимоги бізнесу до переказів коштів і процесу взаємодії з фінансовими посередниками, саме й сприяли розвитку способів здійснення безготівкових розрахунків, і як продовження, загальна цифровізація фінансової сфери – появі цифрових фінансових технологій.

JPMorgan Chase готується запропонувати активно керований біткойн-фонд своїм клієнтам приватного сектору. Це значний поворот у їх стратегії, що це може означати, тому що в минулому генеральний директор

JPMorgan Джеймі Даймон назвав біткойн “дурним” і пригрозив звільнити будь-якого трейдера, спійманого на криптовалютних ринках. Якщо навіть JPMorgan зараз використовує крипто-можливості, то безумовно, це означає, що банківські інститути готові масово увійти на цей ринок. Головний висновок тут, однак, полягає в тому, що великий банк, такий як JPMorgan, не прийме рішення про розкручування такого продукту без серйозного розгляду, особливо у світлі попередніх коментарів Джеймі Дімона. JPMorgan міг зробити це після місяців обговорення та ретельного планування, і лише після певних ознак на те, що його клієнти хочуть цього продукту. Це підтримує зростаючий інтерес, який ми спостерігаємо від

інституційних та великих інвесторів, і вказує на їх зростаючий інтерес. U.S.Bank (частина американського Bancorp, п'ятої за величиною банківської установи в США) оголосила, що запропонує новий продукт зберігання криптовалюти у партнерстві з неназваним суб-зберігачем. Він також оголосив, що був обраний для адміністрування фонду NYDIG, що торгується біткойн-біржами (ETF), якщо він буде схвалений відповідними регуляторами. Це не впроваджуються моментально – тобто U.S.Bank працює над цим протягом деякого часу. Більш ніж імовірно, що багато інших традиційних фінансових установ роблять те ж саме за закритими дверима. Досить скоро список традиційних банків, які не беруть участі в операціях з криптовалютою, буде коротшим, ніж список тих, які ними оперують. Говорячи про U.S.Bank, він брав участь разом з State Street та іншими інвесторами в раунді фінансування в розмірі 30 мільйонів доларів для інституційної криптовалюти інфраструктури фірми Securify. Тобто ми маємо дві потужні класичні фінансові установи, які інвестують у бізнес, який пов'язує традиційні послуги з криптовалюти ринками [13].

Вихідні передумови. Потужний вплив сучасної “цифрової революції” почав поширюватися і на формування відповідних норм національного законодавства. Верховна Рада України прийняла 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі – Закон 2074) [8], який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України. Згідно п.1 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону 2074, сам закон набере чинності: а) з дня набрання чинності Закону України про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами; б) впровадження Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, про що додатково зазначено у п.2 Розділу VI Прикінцеві та перехідні положення, як обмеження в можливості застосування санкцій передбачених статтею 23 Закону 2074. Для виконання приписів п.1 Розділу VI Закону 2074 та з метою введення його в дію, Верховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект № 7150 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» (надалі – Законопроект 7150) [10] [7].

Мета статті. Провести огляд розвитку та становлення цифрових фінансових технологій до моменту появи в Україні нової правової дефініції «віртуальні активи» у Законі України «Про віртуальні активи».

Виклад методики. При проведенні дослідження використовувалися: загальнонаукові методи дослідження – дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція, системний підхід; спеціально – юридичні методи пізнання – формально-правовий; правове прогнозування, ретроспективний та порівняльно-правовий метод; методологічне обґрунтування сутності, природи та структури термінології, що є об'єктом дослідження.

Результати дослідження. До появи біткойну, деякий базис для його майбутнього становлення у роботу, формували безліч проектів P2P-Мереж, волонтерської мережі по обробці радіосигналів з космосу *seti@home*, досліджень захворювань і білків *fold@home* (<http://fold@home.stanford.edu/about/>). Таким чином, віддача обчислювальної потужності віддаленому центру під конкретні завдання практикувалася й до появи криптовалюти [14]. Ентузіасти встановлювали програмне забезпечення, і в моменти простою комп'ютера програма активувала завдання, що приходили з розрахункового центру. Таким чином, подібні проекти задіяли мільйони комп'ютерів по усьому світу на комплексні завдання, необхідні для науки. Дані проекти існують дотепер, і окремі великі майнери також віддають їм частину своїх обчислювальних потужностей, як пожертвування. Фактично можна говорити,

щодо проектів типу *seti@home* (до 2008 р. 4 200 раз згадувався в наукових статтях Google Scholar), *Folding@Home* (до 2008 р. 1 260 раз згадувався в наукових статтях Google Scholar), P2P-network (до 2008 р. 36 300 раз згадувався в наукових статтях Google Scholar) і розподілені реєстри стали ключовими технологіями для створення криптовалюти, більше того, вони підготували армію ентузіастів-програмістів і операторів майнингових систем, які вже знали, що потрібно робити, коли прийшов біткойн [15]. Розвиток перших активів обміну монет за товари й послуги також описані [16; 5].

Один з ранніх підходів, який був оманлива схожий на концепцію віртуальних грошей, яку ми знаємо сьогодні, почався в Нідерландах, приблизно за 20 років до всесвітньо відомої публікації роботи 2008 року про біткойни. Голландські автозаправні станції боролися з величезною проблемою нічних крадіжок, але замість того, щоб інвестувати в охоронців, група розроблювачів намагалася створити сучасні смарт-картки, які можна використовувати для здійснення платежів замість грошової готівки. Карти працювали на базі електронних грошей, які робить їх одними з перших прикладів функціональної криптовалюти [4].

Ще один забутий прообраз – B-money. Наприкінці 1990-х (1998) американський розроблювач Вий Дай створив концепцію анонімною системи електронних грошей, яка одержала назву B-money. Зрештою, ця концепція виявилася невдалою, але вона створила основи для прихильників біткойну. Що стосується важливості цього проекту, слід згадати, що Вий Дай відзначили в доповіді про біткойн й Віталік Бутерін, назвав у його честь одну із дробових частин Ефіру [4].

“E-cash” / “Digicash”, як прообраз нових технологій із забутого минулого. Ще в 1983 році у своїй дослідницькій роботі Девід Чаума вперше ввів поняття “цифрових валют”, який в наслідку був реалізований у формі “E-cash” / “Digicash” [11].

Девідом Чаумом в 1994 році був запропонований механізм реалізації електронних грошей “E-cash” / “Digicash” на базі централізованої системи, з можливістю зберігання даних про наявні електронні гроші на автономному технічному обладнанні користувача зі спеціальним програмним забезпеченням. Так само, як і більш сучасна форма електронних грошей, це була не нова форма грошей, а передплачений сервіс, який надавався за гроші, у класичному їхнім розумінні, – «безстрокові грошові зобов'язання на пред'явника, емітовані банківської або іншої структурою у формі електронних сертифікатів ...» [6].

Схема роботи електронних грошей “E-cash” / “Digicash” має етап емісії й етап погашення, так само передбачала наявність відкритого рахунку для роботи з фіатними грошима у фінансовій організації – емітента “E-cash” / “Digicash” і додаткового електронного рахунку для обліку “E-cash” / “Digicash”.

Етап емісії “E-cash” / “Digicash” – криптобанкноти:

1. Запит клієнтом у фінансової організації певного номінал «криптобанкноти» із закодованим фрагментом її серійного номера;
2. Емісія фінансовою організацією «криптобанкноти» шляхом її підписання із застосуванням криптографічного протоколу «сліпому підпису», що б запобігти багаторазового використання;
3. Списання фіатних коштів у сумі рівній номіналу «криптобанкноти» з рахунку клієнта;
4. Передача клієнтові «криптобанкноти» від фінансової організації;
5. Декодувавши серійний номер «криптобанкноти» клієнт одержує «криптобанкноти» з підписом фінансової організації, готової до використання.

Етап погашення “E-cash” / “Digicash” – криптобанкноти, передбачає її пред'явлення фінансовій організації – емітенту з боку будь-якого фізичної / юридичної особи для

її оплати / обміну на фіатні гроші в кожному зі зручних режимів: “on-line” / “off-line”.

Недоліки “E-cash” / “Digicash” – криптобанкноти:

- є можливість копіювання «криптобанкноти», тому до погашення приймається та, що перша представлена фінансовою організацією – емітенту;
- відсутня можливість розподілу «криптобанкноти» на більш дрібний номінал;
- не фіксується весь ланцюжок учасників «криптобанкноти», крім першого й останнього, що має ризики її використання в злочинному середовищі.

Відмінності, подібності й переваги «криптобанкноти» від сучасних типів криптовалют (відповідно):

- *відмінність*: 1) форма існування: електронна проти цифрової; 2) процедура емісії й погашення; 3) «криптобанкнота» існує автономно у вигляді файлу, а криптовалюта існує завдяки наявному запису в розподіленому реєстрі – «хеш»; 4) доступ до технічного обладнання зберігання «криптобанкноти» має уразливість у порівнянні з мультидоступом до криптовалют з будь-якого обладнання й місця де є Інтернет;
- *подібність*: втрата доступу до засобів у випадку втрати доступу до обладнання зберігання «криптобанкноти» або електронному гаманцю криптовалют.

Розвиток електронних грошей, як прототип цифрових. Потенційна затребуваність економічними суб'єктами тісно пов'язана з популярністю електронних грошей, які можна вважати прототипом сучасних технологій. З одного боку, виступаючи інструментами безготівкових розрахунків перехідного етапу від традиційної до інноваційної – цифровій економіці [1], електронні гроші стали елементом централізованих систем, принцип роботи схожі з функціонуванням традиційних-електронних банківських систем. А з іншого сторони, вони мають ряд відмінних рис, що характеризують їх з більш позитивної сторони: зручність розрахунків, низькі комісійні збори, моментальна швидкість проведення розрахунків і відбиття на електронних рахунках, відсутність територіальних і тимчасових обмежень на шляху, можливість максимально швидкої перевірки дійсності фінансового продукту й високий ступінь подільності. Всі ці переваги забезпечуються: електронною формою існування, технологією зберігання й передачі даних, особливістю відбиття в обліку й автоматизацією проведення операцій. Система швидких (миттєвих) платежів по банківських картах з'явилися після повномасштабного впровадження й легітимізації електронних грошей.

Електронний засіб платежу – засіб, що дозволяє клієнтові оператора по переказу коштів становити, засвідчувати й передавати розпорядження з метою здійснення переказу коштів з використанням спеціальних технологій і носіїв інформації. Електронний засіб платежу є неперсоніфікованим, якщо відносно клієнта не була проведена ідентифікація, тобто оператор не встановив відомості про клієнта [12].

Забезпеченню популярності електронні гроші зобов'язані наступним факторам: державна політика, спрямована на зниження рівня наявного грошового обігу, ріст довіри безготівковим банківським розрахункам, створення власної національної платіжної системи, системи швидких (миттєвих) платежів, розвиток віртуального бізнесу, впровадження інноваційних технологій, розширення зони покриття Інтернет, розширення спектра платіжних роздрібно-розрахункових послуг, і ряд інших факторів.

Існуючі системи електронних платіжних систем можна умовно розділити на:

1. Дистанційні фінансові сервіси: а) Сервіси мобільних платежів: (мобільний банкінг, Sms-Банкінг, мобільні операторські платежі, NFC-Платежі); б) Банківські немобільні сервіси (Інтернет-банкінг); в) Небанківські немобільні сервіси (Системи електронних грошей).

2. Інтернет-Платежі. В онлайн-платіжних системах здійснення платежу здійснюється через Інтернет.

По видах оплати онлайн-платіжні системи розділяють на:

а) Карткові платіжні системи – оплата проводиться банківськими картами (Visa, Mastercard, American Express і т.п.) в Інтернеті на сайті продавця товару або послуги (UCS і ін.); б) Оператори цифрової готівки – оплата проводиться в Інтернеті так званою цифровою готівкою або електронними грошима – якоюсь внутрішньою валютою, яку можна перевести у готівку у відповідних учасників електронної платіжної системи (WebMoney, та інші); в) Платіжні шлюзи – являють собою синергію карткових систем і операторів цифрової готівки, надаючи широкі можливості для взаємної конвертації й способів оплати товарів і послуг в Інтернеті. Варто відзначити, що значна частина існуючих електронно платіжних систем відноситься саме до шлюзів, незважаючи на те, що багато хто з них виділяють певний тип платежів, як домінуючий (Chronopay (Хронопэй), Assist і ін.).

3. Термінали, включають, банківські термінали й небанківські термінали або термінали оплати (системи моментальних платежів)

4. Еквайринг (процессинг) [12].

Електронні гроші тривалий час обслуговували розрахунково-платіжні операції поза межами правового поля й ведення статистичних даних – рівно як сьогодні існують цифрові фінансові технології. І тільки після визнання явних переваг з боку державних регуляторів, – електронні гроші стали елементом національної платіжної системи [9]. У свою епоху розвитку електронні гроші пропонувалися не фінансовими організаціями, а інноваційними фінтех-компаніями [3]. Далі був процес легітимізації, – правовими нормами було закріплене право виступати як оператором системи електронних грошей тільки фінансовим організаціям, що мають право на здійснення грошових переказів без відкриття банківських рахунків і пов'язаних з ними інших банківських операцій. У ході такої еволюції регулятор фактично дорівняв електронні гроші до безготівкових, але вказав на їхній передплатений характер, тобто вторинний характер стосовно грошей.

Незважаючи на введені обмеження на електронні гроші, користувачі цих систем не прагнуть до анонімізації розрахунків, усе більше відкриваючи персоніфіковані електронні рахунки.

М. Сандела: «ми, схоже, усе більшою мірою готові обміняти конфіденційність на зручності, коли справа стосується багатьох обладнань, які ми звичайно використовуємо» [17]. Тому що такий статус персоніфікованого електронного рахунку дозволяє розширити границі переказів що вчиняються і скоротити обмеження, пов'язані з аналогічними анонімними операціями.

Незважаючи на дуже стриману маркетингову політику фінансових організацій, щодо електронних грошей, обсяг його ринку щорічно збільшується. Відзначимо, що клієнти фінансових організацій не можуть точно ідентифікувати продукт розрахунково-платіжної системи, оскільки відсутнє чітка вказівка в назві на тип фінансового інструмента: безготівкові гроші або електронні кошти, тому що взаємодія оператора електронних коштів з користувачами не відбувається напряду.

Генезис. Узагальнений генезис цифрових фінансових технологій умовно можна розбити на дев'ять етапів:

1 етап – телеграфні грошові перекази;

2 етап – дисконтні, облікові, кредитні карти, що випускаються небанківськими організаціями, виступають у якості ідентифікатора клієнта й надають останньому право на одержання послуг і / або зniżок;

3 етап – дисконтні, облікові, кредитні карти, що випускаються фінансовими установами;

4 етап – переклад фінансової інформації в електронний вид;

5 етап – карти з магнітною смугою, які надають доступ до банківських рахунків їх власникові;



Мал.1 – Генезис цифрових фінансових технологій

6 етап – смарт- карти з мікропроцесорним чипом який забезпечує підвищений рівень захисту;

7 етап – вилучене банківське обслуговування, як розквіт безготівкових розрахунків;

8 етап – електронні гроші;

9 етап – цифрові фінансові технології – віртуальні активи у розумінні Закону 2074.

Згідно з послідовністю появи способів безготівкових розрахунків, як умовно виражаючись, – попередника цифрових фінансових технологій, їх можна представити в наступному виді:

1) безготівкові розрахунки, вчинені шляхом передачі матеріально-речової форми фінансового інструмента «з рук у руки» відправником одержувачеві засобів при особистому контакті;

2) безготівкові розрахунки, ініційовані в банківській електронній розрахунково-платіжній системі:

- у результаті обігу відправника до представника оператора по перекладу засобів в офіс (за допомогою співробітника кредитної організації);

- через обладнання самообслуговування: банкомати, термінали й ін.;

- у системах дистанційного банківського обслуговування;

3) безготівкові розрахунки, ініційовані в системах електронних грошей;

4) безготівкові розрахунки, ініційовані в цифрових системах [2].

Узагальнюючий розвитку цифрових фінансових технологій у часі ми представили на Мал.1 виходячи із запропонованої нами класифікації цифрових фінансових технологій у попередніх роботах на:

- ЦФТ ігрові (DFT – Cryptocurrency). До них ми відносимо так звані «криптовалюти» у т.р. bitcoin, «коїни», «альткоїни», а так само «токіни», які не мають реального забезпечення їх цінності.

- ЦФТ передплачені (DFT – Stable coin). До них ми відносимо так звані «стейблкоїни», які забезпечені не державними органами, а приватними особами, корпораціями. У своїй більшості ЦФТ передплачені (DFT – Stable

coin), у відмінності від ЦФТ ігрові (DFT – Cryptocurrency), можна віднести до так званих «приватних грошей»

- ЦФТ національна валюта (DFT – CBDC). Наведена абревіатура CBDC має повний текст у вигляді Central Bank Digital Currency, що переводиться з англійської мови, як Цифрова Валюта Центрального Банку. З давно вже загальноприйнятої назви в наукових колах можна зрозуміти, що даний клас ЦФТ випускається центральними банками окремих держав, і отже є повністю забезпеченою цифровою валютою, яка по суті і є втілення фізичних грошей.

- ЦФТ міжнародна валюта (DFT – ICBDC). Наведена абревіатура ICBDC має повний текст у вигляді International Central Bank Digital Currency, що переводиться з англійської мови, як Цифрова Валюта Міжнародного Центрального Банку. На момент написання даної роботи, ще не була зареєстрована жодна з даного класу ЦФТ.

Висновки. Наявність у минулому прототипів криптовалют, у вигляді: безліч проектів P2P-Мереж, волонтерської мережі по обробці радіосигналів з космосу seti@home, досліджень захворювань і білків folding@Home; B-money, E-cash” / “DigiCash, – сприяли їх появі. Та сьогоденна популярність електронних грошей як засобу безготівкових розрахунків маючи щорічний ріст, при збереженні цієї тенденції, як популяризації безготівкових розрахунків, будуть сприяти у подальшому прискоренню впровадження інноваційних технологій у фінансовій сфері. Електронні гроші тривалий час обслуговували розрахунково-платіжні операції поза межами правового поля й ведення статистичних даних – рівно, як сьогодні існують цифрові фінансові технології – криптовалюта. І тільки після визнання явних переваг з боку державних регуляторів, – електронні гроші стали елементом національної платіжної системи. У свою епоху розвитку електронні гроші пропонувалися не фінансовими організаціями, а інноваційними фінтех-компаніями, – і тільки далі був процес легітимізації, Загальні результати дослідження процесу генезису, згідно поставленої мети, представлені у графічному вигляді на мал. 1.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бауэр В. П. Проблемы на пути создания унифицированной цифровой платформы цифровой экономики. Москва : РАЕН, 2017. 39 с.
2. Дюдикова Е. И., Куницына Н. Н. Технологический профиль развития безналичных расчетов в цифровой экономике. *Сборник трудов научно-практической конференции с международным участием. Цифровая экономика и Индустрия 4.0: тенденции 2025.* (Санкт-Петербург, 2019). Санкт-Петербург : Политех-пресс, 2019. С. 105–115.
3. Киселев А. Есть ли будущее у цифровых валют центральных банков. Москва : Центральный Банк Российской Федерации, 2019. С. 23. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/71328/analytic_note_190418_dip.pdf
4. Криптовалюта – що це? *Egera*. URL: <https://egera.com/uk/shcho-take-kryptovalyuta> (дата звернення 16.04.2022).
5. Максуров А. А. Майнинг как юридическая и информационная категория. *Actual Problems of Economics and Law*. Вип. 12, № 2. DOI: 10.21202/1993-047X.12.2018.2.256-265.

6. Петров Д. В. Использование цифровой наличности в зарубежных странах. *Естественно-гуманитарные исследования*. № 2. С. 48–54.
7. Порівняльна таблиця до Проекту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13.03.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233> (дата звернення 17.04.2022).2022.
8. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022р. № 2074–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення 15.04.2022).
9. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III від 05.04.2001р. № 2346-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2346-14> (дата звернення 22.04.2022).
10. Проект № 7150 Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами від 13.03.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення 15.04.2022).2022.
11. Различия между токенами, монетами и виртуальными валютами. *Coinlog Новости Биткоин и Криптовалют*. 30.07.2019. URL: <https://coinlog.ru/razlichiya-mezhdu-tokenami-monetami-i-virtualnymi-valyutami/> (дата звернення 07.04.2022).
12. Электронные платежные системы в России. *TAdviser.ru*. 01.12.2021. URL: https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Электронные_платежные_системы_в_России (дата звернення 11.04.2022).
13. Acheson N. Crypto Long & Short: Bitcoin's Potential as a Collateral Class. *CoinDesk*. 02.05.2021. URL: <https://www.coindesk.com/markets/2021/05/02/crypto-long-short-bitcoins-potential-as-a-collateral-class/> (дата звернення 18.05.2022).
14. Anderson D. P. Public computing: Reconnecting people to science. *Conference on Shared Knowledge and the Web*. (2003). С. 17–19.
15. Nakamoto S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2009. С. 9.
16. Popper N. Digital gold: The untold story of Bitcoin. *Penguin UK*. 2015.
17. Sandel M. Harvard professor. The Ethical Quandaries You Should Think About The Next Time You Look At Your Phone. *Fast Company*. Harvard professor. 2015. URL: <https://www.fastcompany.com/3051786/the-ethical-quandaries-you-should-think-about-the-next-time-you-look-at> (дата звернення 03.04.2022).

РЕАЛІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ ЧЕРЕЗ МЕХАНІЗМИ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ

IMPLEMENTATION OF CERTAIN PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE THROUGH E-GOVERNMENT MECHANISMS

Дюжник Д.О., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено поняття «адміністративної процедури» та «електронного урядування». Вивчено питання впливу електронного урядування як новітньої форми публічного адміністрування на адміністративну процедуру. Досліджено реалізацію низки принципів адміністративної процедури через механізми електронного урядування, зокрема принцип відкритості та прозорості, принцип безсторонності, принцип своєчасності та розумності строків, принципу доступу до інформації, право особи бути вислуханою.

Адміністративна процедура має правовий, владний характер, що виражається через реалізацію суб'єктом своїх владних повноважень у визначених законодавством рамках, спрямованість на прийняття певного адміністративного акту та регламентацію поведінки як суб'єкта владних повноважень, так і приватних осіб.

Електронне урядування не обмежується застосуванням інформаційних технологій чи мережевої інфраструктури у діяльності виконавчої влади. Воно є цілісною концепцією управління, основою для публічного адміністрування та функціонування сучасного суспільства.

На європейському континенті розповсюдженою є практика створення єдиного нормативно-правового акту, що покликаний визначити основу для такої діяльності, закріпити принципи, гарантувати основні права та визначити обов'язки сторін, створити основу для спеціальних процесів, що мають місце в окремих видах процедур. Національне законодавство також відчуває рух до унормування адміністративної процедури, що виражається у прийнятті Закону «Про адміністративну процедуру»

Закон «Про адміністративну процедуру» має закласти основу взаємодії органів влади, за використання інформаційних телекомунікаційних технологій, із заінтересованими особами, зокрема, шляхом широкого застосування веб-порталу державних послуг та системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта», що дозволяє забезпечити повну інтеграцію електронного урядування.

Ключові слова: адміністративна процедура, електронне урядування, принципи адміністративної процедури, публічне адміністрування.

The article examines the concept of "administrative procedure" and "e-government". The issue of the influence of e-government as the newest form of public administration on the administrative procedure has been studied. The implementation of administrative procedure principles through e-government mechanisms, including the principle of openness and transparency, the principle of impartiality, the principle of timeliness and reasonableness of time, the principle of access to information, the right to be heard.

The administrative procedure has a legal, authoritative nature, which is expressed through the implementation of the subject of its powers within the framework prescribed by law, aimed at adopting a certain administrative act and regulating the behavior of both the subject of power and individuals.

Second, e-government is not limited to the use of information technology or network infrastructure in the executive branch. It is a holistic concept of governance, the basis for public administration and the functioning of modern society.

On the European continent, it is common practice to create a single legal act designed to determine the basis for such activities, enshrine principles, guarantee fundamental human rights and responsibilities of the parties, create a basis for special processes that take place in certain types of procedures. National legislation is also moving towards the regulation of administrative procedure, which is expressed in the adoption Law "Of Administrative Procedure"

The Law "Of Administrative Procedure" should become the foundation for interaction between the authorities, using information and telecommunications technologies, with stakeholders, in particular, through the widespread use of web portal of public services and electronic interaction of state electronic information resources "Trembita", which allows full e-government integration.

Key words: administrative procedure, e-government, principles of administrative procedure, public administration.

Основним призначенням адміністративних органів є реалізація та захист суб'єктивних публічних прав. Саме від діяльності представників виконавчої влади та місцевого самоврядування залежить стан забезпеченості прав людини і громадянина у сфері публічного адміністрування. А отже, й регламентація владних повноважень адміністративних органів має здійснюватися з огляду на базові принципи адміністративної процедури як сукупності правил, встановлених для відносин публічної адміністрації з приватною особою. Інститут адміністративної процедури покликаний забезпечити належну реалізацію прав громадян у відносинах із державою, а у взаємозв'язку із електронним урядуванням наближає законодавство України до європейських стандартів публічного адміністрування.

Вивченню питання впровадження в національне адміністративне законодавство інституту адміністративної процедури присвячено роботи таких вчених: І.В. Бойко, О.Т. Зими, О.М. Соловйової, В.П. Тимощука, А.М. Школика та інших.

Через новизну для національного права інституту адміністративної процедури залишається недослідженим

питання реалізації принципів адміністративної процедури за умов впровадження електронного урядування.

Метою даної статті є вивчення співвідношення понять «адміністративна процедура» та «електронне урядування», дослідження проблематики реалізації принципів адміністративної процедури за умов впровадження електронного урядування.

Відносини публічної адміністрації з приватною особою щодо реалізації останньою її прав в європейських країнах регламентовано законами про адміністративну процедуру. Як правило, мова йде про єдиний нормативно-правовий акт, що закріплює принципи та правила адміністративної процедури, основні права та обов'язки сторін правовідносин, окреслює особливості для окремих видів процедур.

З огляду на євроінтеграційні прагнення Україна також рухається до унормування адміністративної процедури. Відмітимо, що Закон України «Про адміністративну процедуру» прийнято Верховною Радою України й відправлено на підпис Президентові України.

Складність розуміння адміністративної процедури полягає в подвійності змістового наповнення цієї категорії.

Адже діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування, що регламентується адміністративно-процедурними нормами, носить різноманітний характер. По-перше, вона полягає в управлінському впливі на суспільні процеси, що виражається в можливостях застосовувати заходи примусу за власною ініціативою. А по-друге, публічна адміністрація має обов'язок надавати публічні послуги з реалізації прав приватних осіб. Повноваження з управління суспільними відносинами реалізуються, наприклад, через здійснення відповідними державними органами контрольних функцій, зокрема у частині додержання вимог законодавства щодо забезпечення безпеки руху на автомобільному транспорті чи додержання правил протипожежної безпеки тощо. В той же час, обов'язок публічної адміністрації сприяти реалізації законних прав та інтересів приватних осіб проявляється у здійсненні державної реєстрації фізичної-особи підприємця, юридичної особи, оформленні паспорту громадянина для виїзду за кордон, реєстрації цивільного стану особи [1, с. 116]. Але в будь-якому разі ця діяльність регламентується правилами, що в європейській правовій традиції отримали назву «адміністративна процедура», і має підкорятися основним принципам, що також є єдиними для всього європейського простору.

Адміністративна процедура має правовий, владний характер, що виражається через реалізацію суб'єктом своїх владних повноважень у визначених законодавством рамках, спрямованість на прийняття певного адміністративного акту та регламентацію поведінки як суб'єкта владних повноважень, так і приватних осіб. Застосовується ж процедура для вирішення конкретної адміністративної справи та тягне за собою настання зовнішніх наслідків [1, с. 117].

З розвитком електронної комунікації, що міцно увійшла у механізми публічного адміністрування, постало питання й про зв'язок адміністративної процедури з електронним урядуванням. Поняття «електронне урядування» визначається у національному законодавстві як форма організації державного управління, що сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [2]. Легальне визначення включає в себе та достатньо повно відображає методи, що застосовуються, та мету провадження електронного урядування.

Електронне урядування не обмежується застосуванням інформаційних технологій чи мережевої інфраструктури у діяльності виконавчої влади. Воно є цілісною концепцією управління, основою для публічного адміністрування та функціонування сучасного суспільства [3, с. 66]. Впровадження ж електронного урядування суттєво покращує здійснення публічного адміністрування шляхом раціоналізації розподілу та витрачання ресурсів, пришвидшує взаємодію між суб'єктами діяльності, зменшує корупційні ризики. За сучасних умов розвиток електронного урядування забезпечує становлення демократичних інститутів, що є головною метою реформування системи публічного адміністрування України.

Реформа публічного адміністрування в Україні спрямована на побудову ефективної системи адміністрування за принципом «служіння суспільству» [4, с.169]. Така система базується на засадах відкритості, чому й сприяє електронне урядування. Проте, одне лише використання інструментів електронного урядування не здатне забезпечити додержання та захист прав та законних інтересів громадян у відносинах з державними та самоврядними органами без регламентації відповідної процедури, за якою і буде провадитися діяльність повноважного органу.

До принципів публічного адміністрування можна віднести низку загально-правових та специфічно-процедурних принципів. Використання інструментів електронного урядування різною мірою сприяє додержанню всіх принципів публічного адміністрування, та в межах предмету дослідження, варто зосередити увагу на окремих з них, що характерні саме для адміністративної процедури, та їх реалізацію через електронне урядування.

Зазвичай, у термін «адміністративна процедура» вкладають лише зовнішній бік діяльності органів влади, пов'язаний зі зверненням приватних осіб, натомість, не менш важливим залишається внутрішню організаційну діяльність органів влади [5, с. 448]. На наш погляд, використання електронного урядування у діяльності органів влади має виражатися в обох складових. При цьому, характерною ознакою внутрішньої діяльності органу є обов'язкове застосування електронного урядування.

Обов'язковість провадження діяльності у інформаційному середовищі зумовлена реалізацією принципів відкритості та прозорості, економності, розумності строків, правом на доступ до інформації. Використання механізмів електронного урядування сприятиме, по-перше, раціоналізації діяльності адміністративного органу, по-друге, унеможливить здійснення технічних помилок та описок (чи завідомо неправомірних дій) службовцем, оскільки електронна система комунікації може автоматично перевіряти правильність внесених даних, їх відповідність державним реєстрам тощо, а, по-третє, забезпечить відкритість і прозорість діяльності органу через можливість стежити за процедурою проходження справи заявником чи заінтересованою особою, а також у разі виникнення спору, дозволить встановити, чи діяв орган у межах повноважень. Нині взаємодія органів влади відбувається у межах системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта». Вона забезпечує швидкий та безпечний обмін інформацією між державними органами та є одним з ключових елементів електронної інфраструктури, що базується на обов'язковому застосуванні електронного урядування у внутрішній діяльності органу влади [6].

Принцип відкритості та прозорості в електронному урядуванні реалізується через три складові: право отримати інформацію, право отримати адміністративну послугу та право пливати на прийняття управлінських рішень [7, с. 118]. У той же час, право отримати адміністративну послугу, як складова принципу відкритості у електронному урядуванні, тісно пов'язана із доступністю, як специфічним принципом адміністративної процедури.

Науковцями висувалися пропозиції забезпечити реалізацію принципу відкритості та прозорості шляхом ідентифікації службовця та створення реєстру управлінських рішень, незалежно від рівня органу [7, с. 118], що, до того ж, крім реалізації зазначеного принципу, спонукатиме до виконання вимог принципу викладу мотивів [8, с. 88]. Проте, імплементація наведених заходів має бути поміркованою. Обов'язок ідентифікації посадової особи шляхом накладання електронного підпису, дійсно, сприятиме досягненню зазначеної мети та вже реалізована у системі взаємодії органів влади. Однак, ініціатива створення реєстру адміністративних рішень виглядає непропорційною заявленою метою.

Впровадження електронного урядування дозволяє скоротити кількість контактів між особою та адміністративним органом, що забезпечує безсторонність як принцип адміністративної процедури. Названий принцип реалізується через унеможливлення будь-якої неправомірної заінтересованості суб'єкта владних повноважень у результаті розгляду справи. А гарантією реалізації такого принципу, окрім загального права заявити відвід (самовідвід) уповноваженої особи [9], може також стати відсутність

фізичної можливості для непропорційного впливу чи інших проявів зацікавленості, що можуть бути реалізовані лише із застосуванням механізмів електронного урядування.

Не можна оминати і своєчасність та розумність строків як принцип адміністративної процедури, що достатньо тісно пов'язаний із впровадження електронного урядування. Значення названого принципу полягає у необхідності ухвалення рішень своєчасно – в проміжок часу, коли зацікавлена особа цього дійсно потребує. Сучасне національне законодавство встановлює певні вимоги до строків розгляду адміністративної справи, та законодавець оперує поняттям «розумний строк» – мінімально можливим строком здійснення дій, враховуючи складність справи [10, с. 28]. Поняття «розумний строк» є оціночним, що зумовлює неможливість імперативного закріплення певних часових рамок здійснення тих чи інших дій, натомість законодавство може містити конкретні строки подання заяв, надання підтверджуючих документів або відповідей на запити компетентних органів, при цьому може бути встановлено внутрішній чи зовнішній контроль за додержання суб'єктами таких строків [11, с. 42].

Важливою новелою Закону України «Про адміністративну процедуру» у питанні визначення розумності строків вирішення адміністративної справи також є нормативне закріплення принципу мовчазної згоди. Зокрема, стаття 58 Закону містить положення, згідно якого, якщо для вирішення справи необхідне погодження іншого адміністративного органу, відповідний орган, який здійснює процедуру, звертається до органу, погодження якого є необхідним із зазначенням достатнього строку для відповіді. Якщо у визначений строк погодження від органу не надходить, то погодження вважається таким, що було отримано [9]. Комунікація ж адміністративних органів має відбуватися за використання системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, що дозволяє скоротити часові витрати пов'язані із технологічними операціями, встановити контроль за додержанням строків адміністративними органами та зменшити навантаження на одного службовця, що часто формується з виконання суто технічних операцій.

Важливим специфічно-процедурним принципом адміністративної процедури є право особи бути вислуханою. Право на участь у адміністративному провадженні покликане забезпечити представництво всіх точок зору з приводу предмету адміністративної діяльності та реалізується через право впливати на прийняття управлінських рішень, як складової електронного урядування [7, с. 118]. На забезпечення принципу економічності таким правом має наділятися особа тільки у разі, якщо відповідне адміністративне провадження може мати результатом ухвалення «несприятливих» за своїм наслідком на особу актів, натомість інформування особи, як складова права бути вислуханою, має провадитися у будь-яких провадженнях [8, с. 88]. Таке інформування має забезпечити позитивне право особи на отримання інформації про розгляд адміністративної справи, що впливає із аналізу норм Закону «Про адміністративну процедуру»: «Адміністративний орган зобов'язаний <...> забезпечувати реалізацію права особи на доступ до інформації» [9]. Адміністративний орган має створити умови для здійснення особою належного їй права. Однак, рішення органу має доводитися до відома зацікавленої особи, що є проявом права на доступ до інформації та реалізується через право отримати інформацію, як складової електронного урядування [7, с. 118]. При цьому, рішення органу має набувати юридичної сили для зацікавленої особи лише у разі належного повідомлення такої особи, хоча момент набуття чинності такого акту має ототожнюватися з моментом ухвалення акту [11, с. 43].

Закон «Про адміністративну процедуру» також вніс зміни до низки діючих актів у частині здійснення адміні-

стративної процедури. Зокрема, це стосується ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги», що закріплює заборону для суб'єкта владних повноважень вимагати від суб'єкта звернення документи чи інформацію, що вже містяться у державних органах, органів місцевого самоврядування, натомість, такі відомості суб'єкт владних повноважень має отримувати з використанням системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів [9].

Впровадження електронного урядування у контексті адміністративної процедури сприяє спрощенню взаємодії адміністративного органу та осіб, адміністративних органів між собою, і як наслідок, переходу до здійснення публічного адміністрування за принципом служіння суспільству, більш раціональному використанню ресурсів, що виражається у економії матеріальних та часових ресурсів, дозволяє зменшити взаємодію заінтересованих осіб та службовців, що безумовно знижує корупційні ризики та сприяє забезпеченню принципу безсторонності, як наслідок.

Необхідність реформування адміністративного законодавства України мотивоване потребою запровадження нової ідеології функціонування органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції [12]. Закон, дійсно, необхідний для комплексного реформування галузі публічного адміністрування також у частині впровадження електронного урядування. Наразі, в Україні відсутній єдиний кодифікований акт, що вміщував би загальні вимоги до здійснення адміністративної процедури в Україні, тому щодо кожної процедури (чи групи процедур) ухвалено окремі закони, що часто мають різні підходи до врегулювання загалом однорідних відносин. Яскраво відсутність системності спостерігається у питанні впровадження механізмів електронного урядування у адміністративну діяльність. Так, сьогодні не діяльність органів влади будеться на основі електронної взаємодії, а відбувається скоріше точкове впровадження механізмів електронного урядування, натомість, ухвалення єдиного акту дозволить закласти електронне урядування у основу здійснення діяльності органами влади. Так, Закон України «Про адміністративні послуги» характеризується широкими можливостями застосування інструментів електронної взаємодії, як-то, надання адміністративних послуг у електронній формі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, організація звернення громадян до уповноважених органів з використанням Інтернет-ресурсів, подання заяв у електронній формі, широке використання електронних баз даних (ресстрів) [13], однак, інші процедури, що регулюються спеціальними законами, не завжди передбачають таку можливість. Натомість, Закон «Про адміністративну процедуру» закладає основу для впровадження електронного урядування у сфері публічного адміністрування для всіх видів процедур. Закон створює умови для цілковитої інтеграції інструментів електронного адміністрування у адміністративну діяльність, хоча, звісно, не може стати вичерпним актом у цій сфері. Закон «Про адміністративну процедуру» стає основою для впровадження електронного урядування та має забезпечити перехід від точкової імплементації інструментів до комплексної побудови системи здійснення адміністративної процедури саме з використанням інтегрованих систем електронного урядування.

У підсумку зазначимо, що інститут адміністративної процедури покликаний сприяти забезпеченню додержання та реалізації прав людини у взаємодії приватних осіб із публічною адміністрацією. Досягненню таких цілей сприяє додержання принципів адміністративної процедури, до яких, зокрема, відносять принципи відкритості та прозорості, безсторонності, своєчасності та розумності

строків, доступу до інформації, право особи бути вислуханою. Електронне урядування, як форма публічного адміністрування, різною мірою сприяє реалізації всіх принципів адміністративної процедури. Загальними рисами, що об'єднують обидва явища є, зокрема, зменшення матеріальних та часових витрат для вирішення адміністративної справи, гарантування безсторонності службовця при розгляді адміністративної справи, забезпечення комунікації між адміністративним органом та особами, забезпечення реалізації права особи на доступ до інформації, відкритості та прозорості діяльності органу та створення умов

для контролю за діяльністю суб'єктів, наділених владними повноваженнями.

Впровадження електронного урядування в Україні має достатньо довгу генезу, хоча і не характеризувалося системністю. Натомість, Закон «Про адміністративну процедуру» закладає основу взаємодії органів влади, використання інформаційних телекомунікаційних технологій, зокрема, шляхом широкого застосування веб-порталу державних послуг та системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта», що дозволяє забезпечити повну інтеграцію електронного урядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко І.В. Адміністративна процедура: поняття, ознаки й види. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2017. № 33. С. 113–124.
2. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 верес. 2017 р. № 649-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/pras/250287124> (дата звернення: 14.12.2021)
3. Мезенцев А. Електронне урядування, електронна демократія – підходи до визначень *Теорія і практика державного управління*. 2015. № 1. С. 64–69.
4. Ткачук Л., Стахова О. Підвищення ефективності публічного управління засобами електронного урядування. The system of public administration in the context of decentralization of power : Collective monograph. Riga : Izdevnieciba Baltija Publishing, 2020. С. 167–183.
5. Бойко І.В., Соловійова О. М. Європейські стандарти та український концепт адміністративної процедури. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union : Collective monograph*. Riga : Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2020. Р. 1. 592 р.
6. «ТРЕМБІТА» Система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів. Про систему. URL: <https://trembita.gov.ua/ua/projects/trembita-vzayemodiya-registry> (дата звернення: 25.11.2021).
7. Костенко І. Основні принципи електронного урядування. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 117–120.
8. Бойко І. В., Соловійова О. М. Принципи адміністративної процедури як маркери її змісту. *The latest development of the modern legal sciences and education in ukraine and eu countries: an experience, challenges, expectations*. 2021. С. 71–92.
9. Проект Закону «Про адміністративну процедуру». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834 (дата звернення: 20.12.2021)
10. Адміністративна процедура: конспект лекцій / Бойко І.В., Зима О.Т., Соловійова О.М. Харків : Право, 2018. 132.
11. Handbook Administration and You URL: <https://rm.coe.int/handbook-administration-and-you/1680a06311> (дата звернення: 29.11.2021).
12. Проект Закону «Про адміністративну процедуру» : пояснювальна записка. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=68834&pf3_5401=527288 (дата звернення: 24.11.2021).
13. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 30.01.2022)

НАЦІОНАЛЬНА ГВАРДІЯ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

Зеленський Є.С., старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Карпенко О.М., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті на підставі норм чинного законодавства визначена компетенція Національної гвардії як суб'єкта провадження у справах про адміністративні правопорушення, а також запропоновані вектори подальшого розвитку компетенції Національної гвардії у таких провадженнях.

У роботі наголошено, що одним із останніх законопроектів в Україні, який покликаний запровадити зміни до компетенції Національної гвардії в частині реалізації повноважень у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення, є проєкт Закону України від 08.11.2021 № 6292 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо удосконалення правових засад діяльності Національної гвардії України». Аналіз даного законопроекту, винесеного для публічного обговорення, та норм чинного законодавства дозволив запропонувати окремі зміни та доповнення, які відповідатимуть стандартам і принципам діяльності Національної гвардії.

Автором обґрунтована позиція щодо недоцільності наділення уповноважених осіб Національної гвардії України компетенцією щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку. Запропоновано доповнити статтю 255 КУпАП положенням щодо наділення Національної гвардії України повноваженням складати протоколи про військові адміністративні правопорушення, адже така компетенція вже визначена нормотворцями.

У статті підтримано рішення авторів законопроекту з приводу наділення військовослужбовців Національної гвардії повноваженням щодо доставлення, затримання правопорушника.

Автором запропоновано доповнити Закон України «Про Національну гвардію України» Розділом IV-1 «Застосування превентивних заходів», який скрадатиметься з п'яти статей. У статті 141 запропоновано визначити види превентивних заходів та загальний порядок їх застосування. Подальші статті нового розділу мають визначити особливості застосування кожного превентивного заходу: стаття 142 «Перевірка документів особи», 143 «Опитування особи», 144 «Поверхнева перевірка» та 145 «Вимога залишити місце і обмеження доступу на визначену територію».

Зроблено висновок про те, що висловлені пропозиції та рекомендації, сформульовані у статті, поглиблюють теоретичну базу забезпечення національної безпеки, є певним внеском у розвиток адміністративного права, можуть бути використані у подальших науково-практичних дослідженнях з проблем забезпечення національної безпеки та вибору оптимальних напрямів з метою підвищення її ефективності.

Ключові слова: Національна гвардія, військовослужбовець, компетенція, повноваження, провадження у справах про адміністративні правопорушення, військові адміністративні правопорушення, превентивні заходи.

The scientific article on the basis of current legislation defines the competence of the National Guard as a subject of proceedings in cases of administrative offenses, as well as proposed vectors for further development of the competence of the National Guard in such proceedings.

The article emphasizes that one of the latest bills in Ukraine, which is designed to amend the competence of the National Guard in the exercise of powers in proceedings on administrative offenses, is the draft Law of Ukraine of 08.11.2021 № 6292 "About Amendments to the Code of Ukraine on administrative offenses to improve the legal framework of the National Guard of Ukraine." The analysis of this draft law, submitted for public discussion, and the norms of the current legislation allowed to propose some changes and additions that will meet the standards and principles of the National Guard.

The author substantiates the position on the inexpediency of endowing the authorized persons of the National Guard of Ukraine with the competence to draw up protocols on administrative offenses that encroach on public order and public safety. It is proposed to supplement Article 255 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses with provisions on empowering the National Guard of Ukraine to draw up protocols on military administrative offenses, as such competence is already defined by lawmakers.

The article supports the decision of the authors of the bill on giving the National Guard servicemen the authority to deliver and detain the offender.

The author proposes to supplement the Law of Ukraine "About the National Guard of Ukraine" with Section IV-1 "Application of preventive measures", which will be taken from five articles. Article 141 proposes to define the types of preventive measures and the general procedure for their application. Subsequent articles of the new section should define the specifics of the application of each preventive measure: articles 142 "Verification of identity documents", 143 "Survey of persons", 144 "Surface inspection" and 145 "Requirement to leave the place and restrict access to a certain area."

It is concluded that the proposals and recommendations formulated in the article deepen the theoretical basis of national security, are a contribution to the development of administrative law, can be used in further research on national security issues and the choice of optimal directions to increase its efficiency.

Key words: National Guard, serviceman, competence, powers, proceedings in cases of administrative offenses, military administrative offenses, preventive measures.

Актуальність теми. Дослідження особливостей діяльності Національної гвардії України у галузі забезпечення національної безпеки сьогодні є досить актуальним питанням серед науковців, правників та спільноти. Це визначається такими обставинами: необхідністю зміцнення національної оборони України та забезпечення її безпеки в умовах сучасної міжнародної ситуації з урахуванням характеру та змісту внутрішнього розвитку україн-

ського суспільства; підвищенням ролі органів, сил та засобів системи забезпечення національної безпеки України у захисті національних інтересів; потребою посилення взаємодії різних органів, сил та засобів у системі забезпечення національної безпеки України з метою вироблення оптимальних механізмів їх взаємозв'язку.

Постановка проблеми. Одним із напрямків забезпечення національної безпеки є забезпечення публічної

безпеки та порядку, у тому числі шляхом здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Одним із останніх законопроектів в Україні, який покликаний запровадити зміни до компетенції Національної гвардії в частині реалізації повноважень у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення, є проєкт Закону України від 08.11.2021 № 6292 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо удосконалення правових засад діяльності Національної гвардії України» [1]. Аналіз даного законопроекту, винесеного для публічного обговорення, та норм чинного законодавства дозволяє запропонувати окремі зміни та доповнення, які на наш погляд відповідатимуть стандартам і принципам діяльності Національної гвардії.

Стан дослідження теми. Неоцінений внесок у розробку питань провадження у справах про адміністративні правопорушення зробили такі корифеї вітчизняної адміністративної науки: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородин, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, А.М. Колодій, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.В. Копейчиков, О.В. Кузьменко, О.В. Негодченко, В.Ф. Опришко, О.І. Остапенко, М.М. Тищенко, М.В. Цвік, В.К. Шкарупа, Ю.С. Шемшученко та інші.

Особливості діяльності Національної гвардії були предметом дослідження таких вітчизняних вчених-адміністративістів, як О.І. Безпалова, Д.О. Горбач, А.В. Жбанчик, О.Ф. Кобзарь, Д.О. Савочкіна, Р.Д. Саунін та інші. Проте компетенція Національної гвардії у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення не була предметом дослідження, а новели законодавства потребують додаткового вивчення окремих напрямків діяльності Національної гвардії України.

Мета наукової статті – на підставі норм чинного законодавства визначити компетенцію Національної гвардії як суб'єкта провадження у справах про адміністративні правопорушення, а також запропонувати вектори подальшого розвитку компетенції Національної гвардії у таких провадженнях

Виклад основного матеріалу. Згідно чинного законодавства Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, а одними із основних завдань даного формування є залучення до охорони громадського порядку [2].

Практика залучення військовослужбовців Національної гвардії України до охорони громадського порядку під час введення карантину у зв'язку із розповсюдженням коронавірусної хвороби COVID-19, яскраво вказало на необхідність наділення таких осіб повноваженнями процесуального оформлення виявлених ними правопорушень публічного порядку. Такі особи несли службу у складі нарядів разом з представниками відділень Національної поліції або викликали поліцейських на місце вчинення правопорушень, адже не мали змоги самотійно документувати виявлені адміністративні правопорушення. Тобто виникла необхідність наділення військовослужбовців Національної гвардії процесуальною компетенцією, зокрема в провадженнях у справах про адміністративні правопорушення. Саме таку позицію висловлюють автори проаналізованого нами законопроекту [3]. Чи є правомірною така ідея та в якій частині вона доцільна, спробуємо розібратися.

Наділення уповноважених осіб Національної гвардії України компетенцією щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку, вважаємо не достатньо обґрунтованим рішенням. Наша позиція обґрунтована тим, що згідно чинного законодавства, а саме згідно статті 255 КУпАП [4], уповноважені особи Національної поліції компетентні складати протоколи про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, а в окремих

визначених законом випадках і вирішувати справу по суті (стаття 222 КУпАП [4]), тобто виносити постанову про вчинення адміністративного правопорушення. Наділення процесуальними повноваженнями осіб, які не мають відповідної професійної підготовки, виконання основних обов'язків яких не пов'язане з виконавчо-розпорядчою діяльністю, потребує більш зваженого визначення, обґрунтування та налаштування правової, організаційної, інформаційно-технічної та інших складових.

Рішення авторів законопроекту з приводу наділення військовослужбовців Національної гвардії повноваженнями щодо доставлення, затримання правопорушника [1] є цілком доречним, зважаючи на необхідність припинити виявлене такими особами правопорушення під час охорони громадського порядку та безпеки, тому вважаємо за потрібне залишити формулювання пропозицій без змін.

Водночас хочемо зауважити, що згідно Наказу МВС України від 23.08.2017 № 726 «Про затвердження Інструкції з оформлення в Національній гвардії України матеріалів про військові адміністративні правопорушення» [5] посадові особи Національної гвардії вже наділені повноваженнями щодо складання протоколів військові про адміністративні правопорушення (статті 172⁻¹⁰ – 172⁻²⁰), проте це положення не відображене в нормах КУпАП [4], а також не враховане авторами законопроекту [3]. На наш погляд, більш логічним є саме внесення доповнення в статтю 255 КУпАП щодо наділення Національної гвардії України повноваженнями складати протоколи про військові адміністративні правопорушення, адже така компетенція вже визначена нормотворцями.

У всіх інших випадках військовослужбовці Національної гвардії України у разі виявлення кримінального або адміністративного правопорушення під час охорони громадського порядку або громадської безпеки зобов'язані повідомити про це Національну поліцію, затримати та доставити особу, яка вчинила правопорушення до відділення поліції (про це як раз і наголошено у статті 13 Закону України «Про Національну гвардію України» [2]). І вже поліцейські складають матеріали про адміністративне правопорушення або порушують кримінальне провадження. Військовослужбовці Національної гвардії, на нашу думку, мають скласти відповідний рапорт про вчинені ними дії.

Отже, пункт 1 частини першої статті 255 КУпАП пропонуємо доповнити новим абзацом такого змісту: «Національної гвардії України (крім військовослужбовців строкової служби) під час виконання службових обов'язків (статті 172⁻¹⁰ – 172⁻²⁰);».

Наступним аспектом компетенції Національної гвардії у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення, на якому слід зосередити свою увагу, є застосування заходів превентивного та примусового характеру під час такого провадження.

Зауважимо, що згідно Закону України «Про Національну гвардію України» військовослужбовці Національної гвардії уповноважені застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби, вогнепальну зброю у визначених Законом випадках та у визначеному Законом порядку, у тому числі під час залучення до охорони громадського порядку та громадської безпеки [2].

Водночас варто акцентувати увагу на тому, що ні положення Закону України «Про Національну гвардію» [2], ні положення аналізованого нами законопроекту [1] не уповноважують військовослужбовців Національної гвардії України на застосування превентивних поліцейських заходів, але на практиці таке періодично відбувається. Наприклад, під час залучення військовослужбовців Національної гвардії до охорони громадського порядку під час масових заходів вони фактично здійснюють у разі необхідності такий захід, як обмеження доступу до певної території, коли перебивається рух на автошляхах, тощо.

Або, виявивши адміністративне чи кримінальне правопорушення, військовослужбовці Національної гвардії звертаються до особи з метою з'ясування обставин подій, що відбулися. Таке спілкування фактично є опитуванням особи і має документуватися належним чином, проте через відсутність компетенції на реалізацію зазначеного заходу, проведене опитування не має юридичного значення та форми вираження.

З огляду на це пропонуємо доповнити Закон України «Про Національну гвардію України» [2] Розділом IV-1 «Застосування превентивних заходів», в якому передбачити статтю 14¹, яка б визначала види превентивних заходів та загальний порядок їх застосування. Тобто ми пропонуємо також доповнити Закон України «Про Національну гвардію України» новою статтею 14¹ «Превентивні заходи» такого змісту:

«Військовослужбовці Національної гвардії України під час залучення до охорони громадського порядку та громадської безпеки уповноважені застосовувати превентивні заходи, такі як:

- 1) перевірка документів особи;
- 2) опитування особи;
- 3) поверхнева перевірка і огляд;
- 4) вимога залишити місце і обмеження доступу до визначеної території.

2. Під час проведення превентивних заходів військовослужбовці Національної гвардії зобов'язані повідомити особі про причини застосування до неї таких заходів, а також довести до її відома нормативно-правові акти, на підставі яких застосовуються такі заходи.»

Подальші статті нового розділу мають визначити особливості застосування кожного превентивного заходу. Відповідно пропонуємо доповнити Закон України «Про Національну гвардію України» новими статтями 14² «Перевірка документів особи», 14³ «Опитування особи», 14⁴ «Поверхнева перевірка» та 14⁵ «Вимога залишити місце і обмеження доступу на визначену територію». Нами обрані саме ці превентивні заходи, оскільки фактично їх і застосовують на практиці військовослужбовці під час залучення до охорони громадського порядку.

Звертаючись до положень чинного законодавства [5], які визначають порядок застосування подібних заходів поліцейськими, вважаємо за потрібне визначити зміст запропонованих нами статей.

Так, пропонуємо статтю 14² викласти у такій редакції: «Військовослужбовці Національної гвардії України мають право вимагати в особи пред'явлення нею документів, що посвідчують особу, та/або документів, що підтверджують відповідне право особи, у спосіб, який дає можливість прочитати та зафіксувати дані, що містяться в документах, у таких випадках: 1) якщо особа володіє зовнішніми ознаками, схожими на зовнішні ознаки особи, яка перебуває в розшуку, або безвісно зниклої особи; 2) якщо існує достатньо підстав вважати, що особа вчинила або має намір вчинити правопорушення; 3) якщо в особі є зброя, боєприпаси, наркотичні засоби та інші речі, обіг яких обмежений або заборонений, або для зберігання, використання чи перевезення яких потрібен дозвіл, якщо встановити такі права іншим чином неможливо; 4) якщо особа перебуває в місці вчинення правопорушення або надзвичайної події; 5) якщо зовнішні ознаки особи або дії особи дають достатні підстави вважати, що особа причетна до вчинення правопорушення.»

Стаття 14³, на наш погляд, має містити наступні положення: «1. Військовослужбовці Національної гвардії України мають право опитати особу, якщо існує достатньо підстав вважати, що вона володіє інформацією, необхідною для виконання службових повноважень.

2. Надання особою інформації є добровільним. Особа може відмовитися від надання інформації. Проведення опитування неповнолітніх допускається тільки за участю

батьків (одного з них), іншого законного представника або педагога.

3. Перед проведенням опитування особи військовослужбовці Національної гвардії України роз'яснюють їй підстави та мету застосування заходу, якщо це не перешкодить виконанню службових повноважень, покладених на неї цим Законом.»

Запропонована нами стаття 14⁴ повинна мати такий зміст: «1. Поверхнева перевірка як превентивний захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу.

2. Військовослужбовці Національної гвардії України для здійснення поверхневої перевірки особи можуть зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

3. Поверхнева перевірка здійснюється військовослужбовцем Національної гвардії України відповідної статі.

4. Військовослужбовці Національної гвардії України мають право здійснювати поверхневу перевірку речі або транспортного засобу: 1) якщо існує достатньо підстав вважати, що в транспортному засобі знаходиться правопорушник або особа, свобода якої обмежується в незаконний спосіб; 2) якщо існує достатньо підстав вважати, що в транспортному засобі знаходиться річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб; 3) якщо існує достатньо підстав вважати, що річ або транспортний засіб є знаряддям вчинення правопорушення та/або знаходиться в тому місці, де може бути скоєно кримінальне правопорушення, для запобігання якого необхідно провести поверхневу перевірку.

5. Поверхнева перевірка речі або транспортного засобу здійснюється шляхом візуального огляду речі та/або транспортного засобу або візуального огляду салону та багажника транспортного засобу. Військовослужбовець Національної гвардії України при здійсненні поверхневої перевірки має право вимагати відкрити кришку багажника та/або двері салону.

6. Під час поверхневої перевірки речі або транспортного засобу особа повинна самостійно показати військовослужбовцю Національної гвардії України вміст особистих речей чи транспортного засобу.

7. При виявленні в ході поверхневої перевірки будь-яких слідів правопорушення військовослужбовець Національної гвардії України забезпечує їх схоронність та викликає уповноважених осіб Національної поліції.»

Зміст статті 14⁵ відповідатиме наступному: «1. Військовослужбовець Національної гвардії України, уповноважений вимагати від особи (осіб) залишити визначене місце на певний строк або заборонити чи обмежити особам доступ до визначеної території або об'єктів, якщо це необхідно для забезпечення громадської безпеки і порядку, охорони життя і здоров'я людей, для збереження та фіксації слідів правопорушення.

2. Військовослужбовець Національної гвардії України може обмежувати або забороняти рух транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних доріг у разі затримання осіб відповідно до закону, під час аварій, інших надзвичайних ситуацій, якщо це необхідно для забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони життя і здоров'я людей.»

Висновки. Вважаємо, що висловлені пропозиції та рекомендації, сформульовані у статті, поглиблюють теоретичну базу забезпечення національної безпеки, є певним внеском у розвиток адміністративного права, можуть бути використані у подальших науково-практич-

них дослідженнях з проблем забезпечення національної безпеки та вибору оптимальних напрямів з метою підвищення її ефективності.

Запропоновані напрямки удосконалення норм вітчизняного законодавства можуть бути використані для вдосконалення механізму взаємодії Національної поліції та Націо-

нальної гвардії України в галузі забезпечення національної безпеки в цілому, зокрема для вдосконалення діяльності Національної гвардії України в адміністративно-юрисдикційній сфері, а також при розробці органами державної влади комплексу заходів, спрямованих на вирішення завдань та досягнення цілей надійного забезпечення національної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо удосконалення правових засад діяльності Національної гвардії України : проект Закону України від 08.11.2021реєстр. № 6292. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73326
2. Про Національну гвардію : Закон України від 13.03.2014 № 876-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 17. Ст. 594. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text>
3. Про затвердження Інструкції з оформлення в Національній гвардії України матеріалів про військові адміністративні правопорушення : Наказ МВС України від 23.08.2017 № 726. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1166-17#Text>
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

АКТУАЛЬНІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

CURRENT ADMINISTRATIVE AND LEGAL ISSUES OF CIVIL SERVICE REFORM IN UKRAINE

Ігнатченко І.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рідкобород Ю.В., студентка II курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мелаш А.С., студентка II курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню проблем реформування державної служби, які виникли на сучасному етапі державотворення. Враховуючи різноманітні підходи концептуальні підходи до вирішення цих проблем, сформульовано основні принципи та завдання цього реформування. Зазначено, що економічно конкурентоздатна, дієздатна та результативна державна служба є необхідною для ефективного розвитку та реалізації основних пріоритетів держави в галузі обороноздатності України, економічних та соціальних реформ, а також для досягнення твердих та стабільних рівнів зростання. Узагальнено напрями реформування державної служби в Україні, згідно з її сучасними завданнями, в тому числі за тих умов, що історично складаються наразі, що потребують оптимізації та уточнення функціонального призначення державних органів.

Розглядається поняття державної служби як публічно-правового інституту, який зокрема передбачає публічний характер останньої: її здатність до інновацій, гнучких змін, розумну прозорість, використання ринкових механізмів, принципів зворотного зв'язку, засобів електронного урядування, ефективної взаємодії зі структурами громадянського суспільства тощо.

Проаналізовано історичні етапи становлення та реформування державної служби в Україні, основи сучасного конституційного регулювання цих питань, визначено нові принципи та процедури державної служби, сформульовані у чинному законодавстві, які стосуються належного балансу між інтересами людини, суспільства та обов'язками держави щодо забезпечення безпечних умов життєдіяльності і добробуту громадян, державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів.

Зазначено, що ключовою складовою цього блоку реформ є важливий комплекс заходів, передбачений Стратегією реформування державного управління України на 2022–2025 роки та законом України «Про адміністративну процедуру», який 22 березня 2022 р. направлено на підпис Президенту України. Обумовлено мету цих законодавчих актів, якою є побудова в Україні спроможної сервісної та цифрової держави, що забезпечує захист інтересів громадян на основі європейських стандартів та досвіду.

Сформульовані завдання щодо адміністративної процедури та надання високоякісних та доступних адміністративних послуг.

Зроблено висновки про те, що означені напрями реформування державної служби в Україні потребують планомірних та зважених зусиль влади і суспільства, консолідованого планування та достатнього фінансування.

Ключові слова: державна служба, реформування державної служби, адміністративна процедура, державні послуги, Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки.

The article is devoted to the study of the problems of civil service reform that have arisen at the present stage of state formation. Taking into account various approaches, conceptual approaches to solving these problems, the basic principles and tasks of this reform are formulated. It is noted that economically competitive, efficient and effective civil service is necessary for the effective development and implementation of the main priorities of the state in the field of Ukraine's defense capabilities, economic and social reforms, as well as to achieve solid and stable growth. The directions of civil service reform in Ukraine are summarized in accordance with its current tasks, including under the current historical conditions that require optimization and clarification of the functional purpose of public bodies.

The concept of civil service as a public law institution, which in particular implies the public nature of the latter: its ability to innovate, flexible change, reasonable transparency, use of market mechanisms, feedback principles, e-government, effective interaction with civil society and more. The historical stages of formation and reform of the civil service in Ukraine, the basics of modern constitutional regulation of these issues are analyzed, new principles and procedures of the civil service are defined in the current legislation concerning the proper balance between human interests, society and responsibilities and the well-being of citizens, state sovereignty, territorial integrity and democratic constitutional order and other vital national interests.

It is noted that the key component of this block of reforms is an important set of measures provided by the Strategy of Public Administration Reform of Ukraine for 2022–2025 and the Law of Ukraine "On Administrative Procedure", which on March 22, 2022 was sent for signature to the President of Ukraine. The purpose of these legislative acts is determined, which is to build a viable service and digital service in Ukraine a state that protects the interests of citizens on the basis of European standards and experience.

Tasks for administrative procedure and provision of high-quality and affordable administrative services have been formulated.

It is concluded that these areas of civil service reform in Ukraine require systematic and balanced efforts of government and society, consolidated planning and sufficient funding.

Key words: civil service, civil service reform, administrative procedure, public services, Public Administration Reform Strategy of Ukraine for 2022–2025.

Останнім часом в Україні готується і вже почало здійснюватися радикальне і масштабне реформування системи державної служби. Ключовою складовою цього блоку реформ є важливий комплекс заходів, передбачений Стратегією реформування державного управління України на 2022–2025 роки [1]. Остання передбачає докорінну зміну цінностей та культури державної служби,

створення нових відносин і нових типів взаємодії між державними службовцями та громадянами, споживачами адміністративних послуг та приватним сектором. Наразі Верховною Радою України доопрацьовано положення Закону «Про адміністративну процедуру» 16 листопада 2021 р., з урахуванням висловлених Президентом України зауважень від 12 грудня 2022 р., яким врегульовуються

відносини органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів [2]. Вносяться численні зміни до базового Закону України «Про державну службу» [3], інші законодавчі та підзаконні акти, що регулюють численні суспільні відносини у цій царині.

Ураховуючи те, що відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, зазначені питання мають вирішуватися кризь призму неухильного додержання конституційного принципу відповідальності держави перед людиною за свою діяльність в поєднанні з основними обов'язками і функціями держави утверджувати та забезпечувати права і свободи людини, забезпечувати захист суверенітету, територіальної цілісності і безпеки України (статті 3, 17 Основного Закону України) [2; 5]. Отже, економічно конкурентоздатна, дієздатна та результативна державна служба є необхідною для ефективного розвитку та реалізації основних пріоритетів держави в галузі обороноздатності України, економічних та соціальних реформ, а також для досягнення твердих та стабільних рівнів зростання.

Неможливо недооцінити проблеми, що виникають і під час розробки, і, що часто ще важливіше, під час реалізації заходів реформування державної служби, але слід використовувати великий європейський та світовий досвід управління такими програмами, який вже накопичений й у самій Україні. В цьому сенсі корисно аналізувати та враховувати як позитивний, і негативний досвід реформ інших країн, так само як і вітчизняний досвід зазначених реформ.

Тому одним із найважливіших інститутів у сфері формування і подальшого розвитку державного апарату беззаперечно є державна служба. Вона є основою сьогоденного державного будівництва в Україні. Основними її цілями є підтримання стабільності конституційного ладу, його незмінності; створення достатніх умов для розвиненого громадянського суспільства; захист прав і свобод людини і громадянина тощо. Чинне законодавство у досліджуваній царині наразі не в повній мірі відповідає рівню європейського розвитку, до якого прагне українське суспільство, тому воно й потребує реформування.

Теоретичною основою написання статті стали праці відомих вчених, таких як-от: Ю. Битяк, Н. Гончарук, О. Дикань, Т. Гуменюк, С. Карпюк, М. Лахижі, О. Луценко, О. Любимов, О. Продаєвич, С. Серьогіна, Л. Приудиус та інших. Ці дослідники у свій час займалися ґрунтовними дослідженнями загальних проблем правового регулювання державної служби в Україні, включаючи питання проходження державної служби та притягнення публічних службовців до юридичної відповідальності, дослідженням адміністративної процедури в публічній службі, вивченням зарубіжного досвіду тощо.

Проте, резюмуючи вітчизняний досвід формування законодавства у сфері правового регулювання державної служби, загалом слід зазначити наступне. Нормотворча практика нового часу відрізняється різноманітністю концептуальних підходів до процесів реформування державної служби в Україні, що іноді розвиваються спорадично, наслідком чого є те, що правове забезпечення державної служби іноді відрізняється безсистемністю та залишає неабияку частку неврегульованих питань.

Тому метою даної роботи є аналіз та узагальнення проблем реформування державної служби в Україні, враховуючи її сучасні завдання, в тому числі за тих умов, що

історично складаються наразі, що потребують оптимізації та уточнення функціонального призначення державних органів, формулювання засадничих основ її реформування.

Поняття «державна служба» традиційно вживається у двох аспектах: по-перше, для позначення об'єктивного процесу регулювання (упорядкування) адміністративної діяльності держави, а по-друге, для виділення відповідної галузі науки та навчальної дисципліни про цей процес. Таким чином, цільовою функцією інституту державної служби є забезпечення реалізації компетенції державних органів та виконання повноважень осіб, які обіймають державні посади з метою практичного втілення найважливіших політичних рішень, які приймаються на законодавчому рівні. Отже, державна служба виступає своєрідною сполучною ланкою між суспільством та державою. Вона водночас як презентує державу у відносинах з громадянами та юридичними особами, так й сама змінюється під впливом змін у суспільстві. Все це дозволяє її розглядати як адміністративно-правовий, політичний та соціальний інститут.

Сучасному етапі розвитку відповідає ідея державної служби як публічно-правового інституту. Це передбачає: (1) забезпечення державною службою дієвості, практичної реалізації норм, законів, політики держави за допомогою консолідації діяльності усієї системи державних органів, конкретного державного органу, державного службовця, громадянина, всього суспільства; (2) публічний характер державної служби: її здатність до інновацій, гнучких змін, розумну прозорість, використання ринкових механізмів, принципів зворотного зв'язку, засобів електронного урядування, ефективної взаємодії зі структурами громадянського суспільства тощо.

Вітчизняні проблеми реформування державного апарату мають подвійну природу: з одного боку, це відповідь на виклики сьогодення; з іншого – нагальна необхідність вирішення питань, пов'язаних із приведенням у відповідність нових реалій у сфері ринкової економіки та принципів демократизації суспільного життя в Україні новациями у публічному адмініструванні. Становлення та реформування державної служби в Україні історично здійснювалося на підставі низки спеціальних правових документів.

Вперше інститут державної служби було запроваджено у 1993 р. законом України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ який визначав державну службу в Україні як професійну діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів [4]. Закон регулював відносини, пов'язані з реалізацією громадянами України права на державну службу. Він визначав загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють в державних органах та їх апараті. Але, не зважаючи на неодноразове тлумачення цього закону Конституційним Судом України, він не врегулював відповідні суспільні відносини й не був довершеним, у силу неврахування усіх видів державної служби, та низки інших питань.

Проте практика його застосування засвідчила як багато означають державні інституції щодо забезпечення якості та стійкості державного управління та захисту демократії в країні. Тому Україна почала надалі реформувати систему державного управління та державної служби ще з 2005 року. Так, у 2011 р. Верховна Рада ухвалила новий закон «Про державну службу», реформаторські новації якого були неспроможними з приводу чого він так й не набув чинності. Після цього у 2014 р. за підтримки інституцій ЄС було зроблено чергову спробу зрушити реформу держуправління з мертвої точки. Група експертів спільно з Національним агентством України з питань державної служби на основі рекомендацій проекту SIGMA

(європейської організації, яка багато років інтелектуально та фінансово супроводжувала реформу держуправління в Україні) та напрацювань попередніх експертних команд підготували новий проект закону про держслужбу. Саме цей останній закон «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII, і дав старт реформі державної служби [4].

Наразі Конституція України містить достатню кількість норм, які тією чи іншою мірою мають відношення до державного апарату, отже, і до державної служби, а також встановлюють основи функціонування останньої. Це має забезпечувати належний баланс між інтересами людини, суспільства та об'язками держави щодо забезпечення безпечних умов життєдіяльності і добробуту громадян, державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів. Зокрема, закріплене рівне право громадян на державну службу, незважаючи на її вид, походження громадянства, його соціального та майнового стану, расової й національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання [5]. Це право може бути обмежене лише в тому разі, коли особу визнано недієздатною або обмежено дієздатною в судовому порядку; вона має судимості, які несумісні із заняттям посади; має громадянство іншої держави; позбавлена права займати відповідні посади відповідно до рішення суду; та у зв'язку з іншими випадками, що закріплені законодавством України [3].

Загальними конституційними гарантіями реалізації права на державну службу можна вважати: вільний і всебічний розвиток особистості (ст. 23); рівність конституційних прав і свобод та рівність перед законом, рівність прав жінки і чоловіка (ст. 24); право на свободу об'єднань у політичні партії та громадянські організації (ст. 36); право на звернення (ст. 40); право на працю та вільне її обрання (ст. 43); право на освіту (ст. 53) тощо. Особливо важливо підкреслити, що п. 12 ст. 92 Конституції України закріплено, що виключно законами визначаються організації і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби [5].

Відповідно до вищезазначених конституційних положень чинний закон «Про державну службу» зазначає, що остання – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, а також, що державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [3].

Позитивним є те, що положення зазначеного закону щодо визначення завдань і функцій держави, які виконуються під час практичного виконання завдань і функцій держави, а також державних органів (ст.1) повністю узгоджені з положеннями закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [6], які утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як міністерства, служби, агентства, інспекції, комісії, бюро (ст. 6, ст. 17).

Отже, Закон про держслужбу та низка прийнятих важливих підзаконних актів позначили нові принципи та процедури державної служби, таких як: (1) категоризація посад державної служби («А», «Б», «В»); (2) виключно конкурсний відбір на вакантні посади державної служби на підставі визначених законом вимог (крім випадків призначення на такі посади, передбачених законом); (3) запровадження посад державних секретарів у міністерствах, які мають забезпечувати стабільність та політичну неупередженість державної служби; 4) функціонування

Комісії з питань вищого корпусу державної служби, яка проводить конкурси на посади категорії «А» та розглядає дисциплінарні провадження щодо вищих державних службовців; 5) запровадження системи управління результативністю, щорічного оцінювання результатів діяльності всіх державних службовців.

На розробку цих важливих принципів у 2015 р. Указом Президента України була схвалена Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» [7]. Вона спрямувала перспективний напрямок стратегічного планування реформування державного управління, хоча в багатьох аспектах й не була виконана, внаслідок відсутності системного підходу до її виконання та механізму відповідальності державних органів за реалізацію передбачених заходів.

Враховуючи ці недоліки, Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р було схвалено Стратегію реформування державного управління України на 2022–2025 роки [8]. Також, одночасно зі змінами у базовий закон «Про державну службу», прийнято ряд законодавчих актів, що передбачають норми щодо запобігання подальшому гальмуванню реформи державної служби та удосконалення її регулювання, серед яких: закони України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» [9], «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» [10] тощо.

Метою зазначеної вище Стратегії є побудова в Україні спроможної сервісної та цифрової держави, яка забезпечує захист інтересів громадян на основі європейських стандартів та досвіду. Очікуваними результатами проведення реформи державного управління до 2025 року є: 1) забезпечення надання послуг високої якості та формування зручної адміністративної процедури для громадян і бізнесу; 2) формування системи професійної та політично нейтральної публічної служби, орієнтованої на захист інтересів громадян; 3) розбудова ефективних і підзвітних громадянам державних інституцій, які формують державну політику та успішно її реалізують для сталого розвитку держави [8].

Важливим напрямом Стратегії є створення умов, за яких фізичні та юридичні особи отримують високоякісні та доступні адміністративні послуги за зручними та зрозумілими процедурами. Завданнями з реалізації цього напряму Стратегії є: 1) щодо адміністративної процедури: а) впровадження адміністративної процедури та введення нормативно-правових актів у відповідність із законом про адміністративну процедуру; б) проведення навчання державних службовців, підвищення рівня обізнаності громадян з питань загальної адміністративної процедури; 2) щодо якості та доступності послуг: а) сприяння розвитку мережі центрів надання адміністративних послуг з урахуванням інклюзивності, доступності та зручності для суб'єктів звернень; б) забезпечення подальшої інтеграції послуг до центрів надання адміністративних послуг; в) забезпечення подальшої децентралізації повноважень щодо надання адміністративних послуг шляхом їх делегування органам місцевого самоврядування (включаючи реєстрацію актів цивільного стану, адміністративні послуги соціального характеру, державну реєстрацію земельних ділянок, транспортних засобів); г) запровадження системи моніторингу та оцінки якості надання адміністративних послуг відповідно до єдиних стандартів з метою їх подальшого удосконалення тощо [8]. З цією метою Верховною Радою України доопрацьовано Закон України «Про адміністративну процедуру», враховуючи зауваження Президента України, з метою своєчасного його введення в дію.

Вирішення цих завдань конкретизуються заходами, які необхідно здійснити у воєнний період, в якому зараз перебуває Україна. За словами голови НАДС Наталії Алюшиної,

завдання держави на сьогодні скоротити видатки на утримання держапарату, але при цьому зберегти його дієвість. Очевидно, що частина завдань і функцій державних органів стала неактуальною. Деякі потребують перегляду чи адаптації до умов війни. всім органам держави слід відмовитись від зайвих функцій і витрат відповідно. Варто зосередити увагу на наданні необхідних послуг громадянам. Для більш ефективної роботи органів у воєнний час може скорочуватись персонал [11]. Ключовою метою, при цьому, зазначається забезпечення життєдіяльності країни і надання громадянам якісних управлінських послуг.

Вдосконалення державної служби залежить від стану роботи з кадрами державних службовців. Багато правознавців наголошують на тому, що в Україні необхідно оновити політику у кадровій сфері державної служби. Основними проблемами тут є: 1) невідповідність державної кадрової політики вимогам трансформаційних процесів в країні та світі; 2) відсутність стратегічного управління щодо підготовки кадрів у масштабах держави; нерозвиненість кадрових інститутів [12, с. 197–198].

Згідно із європейським досвідом, широко застосовуються відкриті і безсторонні конкурси відбору громадян на державну службу; різноманітні іспити і тестування; підготовка державних службовців в процесі проведення різноманітних ділових ігор, занять і тренінгів у формі кейс-методів тощо. Останнім часом в Україні дані форми підготовки державних службовців набувають певного поширення, але наразі цього недостатньо. Дана підготовка кадрів є відкритою і доступною для всіх громадян, які виявили бажання стати державними службовцями.

У процесі реформування державної служби велику користь може принести вивчення досвіду іноземних держав із ефективною системою державної служби. Аналіз закордонного досвіду дозволяє дослідити закономірності розвитку правового регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців за вчинення дисциплі-

нарних проступків, а також обрати шляхи вдосконалення регулювання цих питань в Україні. Основним шляхом має бути модернізація існуючих і створення нових норм чи моделей притягнення до відповідальності, які відповідають соціально-економічним умовам, традиціям, національним особливостям тощо [13, р. 82].

Таким чином, засадничими основами реформування державної служби в Україні є: (1) дотримання законності за верховенства Конституції України, принципу верховенства права; (2) служіння інтересам громадянського суспільства та держави, забезпечення пріоритету права і свободи людини і громадянина; (3) реальна політична неупередженість державних службовців; (4) відповідальність державного органу та державного службовця перед законом у разі порушення прав та законних інтересів громадян України; (5) гласність при здійсненні державної служби, відкритість та підконтрольність громадянському суспільству; єдність основних вимог, що пред'являються на державній службі; (6) рівний доступ громадян України до державної служби; професіоналізм та компетентність державного службовця; (7) посадова субординація при прийнятті та виконанні рішень; стабільність державної служби на основі формування державно-службових відносин державного службовця та держави, авторитету державної служби тощо; (8) модернізація процедури провадження з притягнення державних службовців до юридичної (дисциплінарної та адміністративної) відповідальності; (9) запровадження високоякісних державних послуг та зручної адміністративної процедури їх отримання; (10) встановлення ефективної системи належного урядування на підставі закріплених законодавчих принципів.

Означені напрями реформування державної служби в Україні потребують планомірних та зважених зусиль влади і суспільства, консолідованого планування та достатнього фінансування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання реформування державного управління України» від 21 липня 2021 р. № 831-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text> (дата звернення 27.05.2022).
2. Пропозиції Президента до Закону «Про адміністративну процедуру URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834 (дата звернення 27.05.2022).
3. Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення 27.05.2022).
4. Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 27.05.2022).
6. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
7. Указ Президента України «Про стратегію сталого розвитку «Україна-2020»» від 12 січня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
8. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання реформування державного управління України» від 21 липня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-p#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
9. Закон України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» від 23 вересня 2021р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1780-20#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
10. Закон України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» від 15 липня 2021р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
11. Інтерв'ю Голови НАДС Н. Алюшиної URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/golova-nads-nataliya-alyushina-zavdannya-derzhavi-na-sogodni-skorotiti-vidatki-na-utrimannya-derzhaparatu-ale-pri-comu-zberegti-jogo-diyevist>.
12. Антонова О. В. Стратегічна компетентність державних службовців: монографія. Дніпро : ДРІПУ НАДУ, 2017. 332 с.
13. Ігнатченко І. Г., Мокан А. С. Процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні та Німеччині. *Science, actual trends and perspectives of development*. Abstracts of VII International Scientific and Practical Conference. Budapest, Hungary 2021. P. 82–84.

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ДІЯ СІТІ ДЛЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

REGARDING THE PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE DIIA CITY REGIME FOR LEGAL ENTITIES

Калаченкова К.О., к.ю.н.,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Захарчук Д.О., студент III курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена питанню правового регулювання режиму Дія Сіті для юридичних осіб та його особливостям у теоретико-практичному аспекті. У ході дослідження було проаналізовано поняття «правовий режим Дія Сіті» та окреслено його особливості, а саме: а) основні засади функціонування правового режиму Дія Сіті; б) строковість та гарантії, що надаються державою; в) умови статусності та порядок (процедура) отримання резиденства; г) специфічні трудові та господарські відносини. Запропоновано теоретичну класифікацію спеціальних критеріїв (умов статусності), які можна поділити на: господарські та юридичні; кількісні; економічні й критерій щодо обставин, що не уможливають набуття статусу резидента. На основі дослідження господарських та юридичних критеріїв пропонується доповнити Класифікацію видів економічної діяльності ДК 009:2010 у відповідності до видів діяльності, здійснення яких стимулюється шляхом створення правового режиму, що містяться у п. 8, 9, 11 ч. 4 ст. 5 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», а також у відповідності до Переліку видів діяльності, здійснення яких стимулюється шляхом створення правового режиму Дія Сіті, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів від 19 квітня 2022 р. № 467. Досліджено та акцентовано увагу на спрощених вимогах для набуття статусу резидента Дія Сіті для тих юридичних осіб, які тільки розпочали свою діяльність в ІТ-галузі (стартапів) та відмежовано від загальних критеріїв. Також зроблено висновок про доцільність подання заяви на отримання статусу резидента Дія Сіті до уповноваженого органу (Міністерства цифрової трансформації України) через швидкий, зручний та спрощений порядок та процедуру отримання такого статусу.

Акцентовано увагу на актуальних відомостях з реєстра Дія Сіті. Так, запит на резиденство Дія Сіті юридичними особами підтверджує перспективність розвитку цифрової економіки в Україні, а також віднаходить своє місце у відповідь на виклики сьогодення та реалізацію міжнародних стандартів у цій сфері.

Ключові слова: правовий режим Дія Сіті, резидент Дія Сіті, вимоги до резидента Дія Сіті, цифрова економіка.

The article is devoted to the issue of legal regulation of the Diia City regime for legal entities and its peculiarities in the theoretical and practical aspects. In the course of the research, the term "legal regime of Diia City" was analyzed, and its features were outlined, namely: a) the basic principles of the functioning of the legal regime of Diia City; b) the term and guarantees provided by the State; c) the conditions of status and the procedure for obtaining residence; d) specific labour and economic relations. The theoretical classification of special criteria (conditions of status) is proposed, which can be divided into economic and legal, quantitative, economic and criteria for circumstances that make it impossible to acquire resident status. Based on the study of economic and legal criteria, it is proposed to supplement the Classification of economic activities of the DK 009:2010 following the types of activities, the implementation of which is stimulated by creating a legal regime contained in clauses 8, 9, 11 of part 4 of Article 5 of the Law of Ukraine "On Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine", as well as by the List of activities, the implementation of which is stimulated by the creation of the legal regime Diia City, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of April 19, 2022, No. 467. Attention is investigated and focused on simplified requirements for obtaining Diia City resident status for those legal entities that have just started their activities in the IT industry (startups) and are restricted from the general criteria. It is also concluded that it is advisable to apply for Diia City resident status to the authorized body (Ministry of Digital Transformation of Ukraine) through a fast, convenient and simplified procedure for obtaining such status.

Attention is focused on the latest information from the Diia City register. Thus, the request for the residence of Diia City by legal entities confirms the prospects for the development of the digital economy in Ukraine, and also finds its place in response to the challenges of today and the implementation of international standards in this area.

Key words: legal regime Diia City, resident of Diia City, requirements for a resident of Diia City, digital economy.

Постановка проблеми. Сучасні реалії вимагають ухвалення важливих рішень для ведення будь-якої господарської діяльності в Україні. Так, раптова пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 стала прискорювачем для поширення світової Четвертої промислової революції (Індустрія 4.0), для якої вирішальним є інноваційна діяльність та цифровізація, автоматизація виробництва та роботехніка [1, с. 184]. Цифровізація, цифрова економіка, цифрові технології давно стали трендом і для України, адже державна політика та стратегія націлені на їх темп розвитку у сучасних реаліях та за міжнародними стандартами. Вирішальним важелем наближення України до вільної ринкової економіки, а отже і цифрової, як складової ринкової задля прискореного вступу у Європейський Союз (далі – ЄС) є ІТ-галузь. Лише за підсумками 2021 року українська ІТ-галузь зросла на 36% з \$5 млрд експорту до \$6,8 млрд, кількість спеціалістів у той же час збільшилась з 244 тис. до 285 тис. Таким чином, за останні три роки

галузь зросла більш ніж удвічі по експорту та більш ніж на 50% по кількості спеціалістів [2].

Початок, 24 лютого 2022 року, воєнної агресії росії проти України став для господарської діяльності критичним, несподіваним та складним етапом для її нормального функціонування. Перший заступник міністра економіки України Денис Кудін окреслив, що російська агресія проти України докорінно змінила українську економіку, а саме ті галузі, де неможлива дистанційна робота: морські, авіаційні, перевезення, сфера надання послуг, сільське господарство, роздрібна торгівля, виробництво продуктів харчування, комунальні та енергетичні послуги та інші [3]. На противагу цим «критичним» галузям, ІТ-галузь України під час воєнного стану залишається більш гучною та стійкою, збитковість переважно отримали малий та середній бізнес. Так, український законодавець ще до початку воєнної агресії прийняв низку важливих законів щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інно-

ваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів, зокрема запровадження правового режиму Дія Сіті для юридичних осіб.

Питання особливостей правового регулювання режиму Дія Сіті для юридичних осіб досліджувало багато науковців, зокрема: І.В. Зуб, А.О. Карп'як, А.С. Колісник, І.М. Манаєнко, Є.М. Найдьон, В.А. Сандул, А.М. Яценко та інші. Здебільшого наукові праці присвячено сфері оподаткування в умовах цифрової економіки. Тому постає потреба у детальному дослідженні порядку подання та розгляду заяви суб'єктами господарювання про набуття статусу резидента Дія Сіті із визначенням усіх особливостей в контексті регулювання відносин за участю резидента Дія Сіті і щодо участі у його статутному капіталі.

Метою статті є узагальнення особливостей правового регулювання режиму Дія Сіті для юридичних осіб у теоретико-практичному вимірі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 64 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [4], організаційна структура підприємства, яке є резидентом Дія Сіті, визначається ним самостійно з урахуванням положень Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (далі – Закон № 1667-IX) [5]. Також ГК України містить бланкетні частини статей, зокрема абз. 2 ч. 7 ст. 65 ГКУ щодо соціальних та інші відносин гіг-спеціалістів та підприємств, що є резидентами Дія Сіті, пов'язані з виконанням робіт (наданням послуг) за гіг-контрактами, а також ч. 9 ст. 69 ГК України, що регулює соціальну діяльність підприємств, що є резидентами Дія Сіті, щодо гіг-спеціалістів, яка визначається підприємствами самостійно з урахуванням положень згаданого Закону № 1667-IX та укладених з такими гіг-спеціалістами гіг-контрактів.

Закон № 1667-IX містить легальний термін «правовий режим Дія Сіті», під яким розуміється сукупність правових норм, якими визначаються права та обов'язки особи, що виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із зверненням про набуття, набуттям та втратою статусу резидента Дія Сіті, а також особливості регулювання відносин за участю резидента Дія Сіті і щодо участі у його статутному капіталі [5]. Із цього витікає, що такий правовий режим базується на: а) основних засадах його функціонування; б) строковості та гарантіях, що надаються державою; в) умовах статусності та порядку отримання резидентства; г) специфічних трудових та господарських відносинах. Найдьон Є. М. та Сандул В.А. слухаючи зауважують, що надання пільг та переваг новим прогресивним компаніям ІТ-індустрії сприятиме не лише зростанню стабільності цієї галузі, але й сприятиме наповненню державної казни та її статусу на плацдармі світової цифрової економіки [6, с. 236]. У свою чергу Колісник А.С. вважає, що оптимізація правил оподаткування окремих суб'єктів господарювання є позитивною новацією в секторі цифрової економіки, зокрема через запровадження правового режиму Дія Сіті [7, с. 89-91]. З огляду на це Дія Сіті є мобільним, спрощеним та вигідним майданчиком для ведення господарської діяльності для ІТ-сегменту, що пов'язана із впровадженням та розвитком ринкової цифрової економіки за найсприятливіших умов та за міжнародними стандартами.

Так, основними засадами функціонування правового режиму Дія Сіті є свобода діяльності, невтручання, презумпція правомірності діяльності, стабільність, формальний характер процедури набуття статусу резидента, добровільність резидентства. Строк дії вищезазначеного режиму є за загальним правилом необмеженим, проте має мінімальну межу його функціонування в Україні, що не може бути меншим як на 25 років з дня внесення до реєстру Дія Сіті першого запису про резидента. Саме тому держава протягом 25 років через вищий орган (Кабінет Міністрів України – далі Уряд України) та центральний

орган (Міністерство цифрової трансформації України – далі Мінцифри) у системі органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері розвитку та функціонування правового режиму Дія Сіті гарантує чинність, стабільність умов, а також додержання прав і законних інтересів безпосередньо резидентів Дія Сіті. Також на всіх резидентів Дія Сіті та їх учасників (акціонерів) поширюється система державних гарантій захисту інвестицій, зокрема гарантії щодо стабільності умов здійснення такої діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів [8], встановлення пільгового режиму для окремих суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють інвестиційні проекти із залученням іноземних інвестицій, гарантії у разі зміни законодавства, гарантії щодо примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб та інші [9].

Для того, щоб заявник (юридична особа, яка звернулася до уповноваженого органу із заявою про набуття статусу резидента Дія Сіті) отримав статус резидента, він має відповідати спеціальним критеріям (умовам статусності), які можна умовно поділити на: господарські та юридичні, кількісні, економічні й критерій щодо обставин, що не уможливають набуття статусу резидента. Так, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону 1667-IX, резидентом Дія Сіті може бути юридична особа, зареєстрована на території України в установленому законодавством України порядку, незалежно від її місцезнаходження та місця провадження господарської діяльності [5]. *Господарським та водночас юридичним критерієм* виступає один або кілька видів господарської діяльності, що зазначено в статуті та/або відомостях про заявника, які містяться у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Невичерпний перелік видів діяльності, здійснення яких стимулюється шляхом створення правового режиму Дія Сіті, тобто конкретні кваліфікаційні види діяльності за КВЕД-2010 [10], міститься в ч. 4 ст. 5 Закону 1667-IX, зокрема до них належать: 1) комп'ютерне програмування, консультування з питань інформатизації, діяльність із керування комп'ютерним устаткуванням (КВЕД 61.01; 61.02; 62.03); 2) видання комп'ютерних ігор, а також іншого програмного забезпечення (КВЕД 58.21; 58.29); 3) надання програмних продуктів, у тому числі комп'ютерних ігор, у режимі «онлайн» та надання веб-послуг із доставки програмних додатків (КВЕД 63.11); 4) освітня діяльність у галузі інформаційних технологій (КВЕД 85.89); 5) оброблення даних і пов'язана із цим діяльність та діяльність веб-порталів (КВЕД 63.11; 63.12); 6) дослідження та експериментальні розробки у сфері природничих і технічних наук щодо інформаційних та інформаційно-комунікаційних технологій (КВЕД 72.19); 7) проведення маркетингових кампаній та надання рекламних послуг з використанням програмного забезпечення, розробленого за участю резидента Дія Сіті, у мережі Інтернет та/або на пристроях користувачів (КВЕД 73.11); 8) забезпечення кібербезпеки інформаційно-комунікаційних систем, програмних продуктів та інформації (КВЕД 62.09). Цей перелік видів господарської діяльності є невичерпний, тому що передбачаються й інші види діяльності, визначені Урядом України в порядку, встановленому Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2022 р. № 467 (далі – Постанова № 467) затверджено Перелік видів діяльності, здійснення яких стимулюється шляхом створення правового режиму Дія Сіті, а саме: 1) розробка, запровадження та технологічна підтримка продуктів і рішень міжнародних карткових платіжних систем; 2) виробництво та реалізація електронних компонентів і плат, комп'ютерів і периферійного устаткування, обладнання зв'язку, інструментів і обладнання для

вимірювання, дослідження та навігації, оптичних приладів і фотографічного устаткування для використання в оборонній (безпековій), промисловій та побутовій сфері; 3) надання у користування потужностей з обробки та зберігання даних у сфері інформатизації (обчислювальна інфраструктура) у вигляді хмарного (віртуального) дата-центру, ресурсів віртуальної інфраструктури, надання послуг із зберігання та обробки інформації з використанням функціональності ліцензійного програмного забезпечення, а також надання інфраструктури для зберігання та обробки даних і розміщення (хостингу) комп'ютерного обладнання в центрі обробки даних [11].

Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010 [10] поки не містить усіх видів діяльності, що зазначені у Законі 1667-ІХ та Постанові № 467, зокрема щодо: 1) діяльності організаторів кіберспортивних змагань, кіберспортивних команд, спеціалізованих комп'ютерних центрів та/або клубів, а також студій трансляції кіберспортивних змагань (КВЕД відсутній); 2) діяльності постачальника послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів (КВЕД відсутній); 3) діяльності з проектування (конструювання), дослідження, тестування (випробування) технологій, пристроїв і систем робототехніки з використанням комп'ютеризованих систем управління (КВЕД відсутній). Відтак, їх внесення до Класифікації є вкрай важливим, тому пропонується доповнити її такими видами економічної діяльності та присвоїти відповідні коди.

Кількісним критерієм для набуття статусу резидента Дія Сіті виступає середньооблікова кількість працівників та гіг-спеціалістів юридичної особи (у разі залучення) за кожний місяць має бути не менше дев'яти осіб. Працівник має трудові права та обов'язки згідно з трудовим договором (контрактом) відповідно до трудового законодавства, а гіг-спеціаліст – за гіг-контрактом та є підрядником та/або виконавцем. Їх середня заробітна плата (винагорода) становить не менше, ніж еквівалент 1200 євро за офіційним курсом гривні щодо євро, встановленим Національним банком України станом на перше число відповідного календарного місяця з урахуванням усіх необхідних податків та зборів [5]. Лента В.Р. називає таку заробітну плату гіг-спеціалістів так і штатних працівників як «gross», бо вона є сталою до вирахування всіх податкових зборів та платежів із неї, що вкотре підтверджує стимулювання державою розвитку цифрової економіки в Україні [12].

Економічний критерій складається із суми кваліфікованого доходу такої юридичної особи за визначеними КВЕД-ами Законом 1667-ІХ, за перші три місяці та за кожен рік, має становити не менш як 90 % суми її загального доходу за такий період. Таким чином, інші 10 % юридична особа може провадити іншу незаборонену господарську діяльність та не перевищувати згадані вище ліміти.

Критерій, які виключають набуття резидентства Дія Сіті, чітко окреслені в ч. 2 ст. 5 Закону 1667-ІХ. Так, законодавець надає можливість юридичним особам, яка відповідає не всім вимогам, перебувати у статусі резидента Дія Сіті, але не довше ніж до 31 грудня календарного року, наступного за календарним роком, в якому вони набули статусу резидента Дія Сіті за умов відповідності господарських та юридичних, економічних критеріїв й критерію щодо обставин, що не уможливають набуття статусу резидента. Ці положення містять спрощені вимоги для набуття статусу резидента для тих юридичних осіб, які тільки розпочали свою діяльність в ІТ-галузі (стартапів) та відрзняються лише за: *часовим критерієм* (державну реєстрацію створення юридичної особи здійснено не раніше ніж за 24 календарних місяці до дня подання заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті); *економічним критерієм*, дещо відмінним від загального (розмір доходу юридичної особи не може перевищувати 1167 мінімальних заробітних плат за попередній та наступний рік);

формальним критерієм (у заяві про набуття статусу резидента Дія Сіті зазначено про звернення до Мінцифри за спрощеними вимогами із посиланням на положення ч. 3 ст. 5 Закону 1667-ІХ) [5].

Щодо порядку подання заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті, варто зазначити, що вона має відповідати вимогам ст. 6 Закону 1667-ІХ, а також може бути подана заявником або через державний веб-портал правового режиму Дія Сіті (city.diaa.gov.ua) або шляхом надсилання на адресу електронної пошти Мінцифри, зазначену на його офіційному веб-сайті, для комунікації із заявниками та резидентами Дія Сіті [13]. Мінцифри розглядає заяву про набуття статусу резидента Дія Сіті протягом 10 робочих днів з дня надходження до нього такої заяви та приймає одне із наступних рішень: повернути заяву заявнику на доопрацювання, відмовити в набутті заявнику статусу резидента (у разі подання недостовірної інформації або невідповідності критеріям) або прийняти рішення про набуття заявником статусу резидента Дія Сіті із одночасним внесенням відомостей про заявника до реєстру Дія Сіті [13]. Загалом процедура та порядок набуття статусу резидента Дія Сіті є максимально спрощеним та швидким, що дає підстави вважати це значною перевагою для юридичних осіб, які прагнуть долучитися до правового режиму Дія Сіті. Станом на сьогодні (02.05.2022) в реєстрі Дія Сіті міститься 215 записів про резидентів, у тому числі серед яких є значна кількість стартапів [14]. Федоров М.А. зазначає, що навіть за час війни до правового режиму долучилися, зокрема: ТОВ «Archivizer» (міжнародна продуктова компанія, що розробила сервіс для створення 3d-візуалізацій інтер'єрів, екстер'єрів, ландшафтів тощо), ТОВ «AgriChain» (продуктова компанія, що створює ПЗ для агробізнесу), ТОВ «Bru.Digital» (міжнародна команда художників комп'ютерної графіки, розробників, дизайнерів) та інші [15].

Висновки. Таким чином, належне функціонування правового режиму Дія Сіті є важливим у сучасних мінливих умовах. Саме такий правовий режим слугує потужним фундаментом стимулювання ІТ-індустрії для розвитку цифрової економіки на території України. Для того, щоб стати юридичній особі резидентом правового режиму Дія Сіті варто відповідати господарському та юридичному, кількісному, економічному критерію й критерію щодо обставин, що не уможливають набуття статусу резидента, які чітко регламентовані Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні». Також важливим є внесення до Класифікації видів економічної діяльності ДК 009:2010 доповнень такими видами економічної (господарської) діяльності із присвоєнням відповідних кодів, які є зараз на часі та потребують значної уваги та підтримки із сторони законодавця. Це стосується перспективних напрямків, що пов'язані із впровадженням робототехніки, кіберспортивних змагань, постачання послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, належного функціонування продуктів карткових платіжних систем та їх виготовлення, виробництва віртуальних технологій в оборонній і безпековій промисловості та багато інших.

Мобільність процедури та порядку набуття статусу резидента Дія Сіті юридичними особами в Україні є вельми позитивним кроком та привабливим, зокрема для міжнародних компаній, які готові ставати резидентами та впроваджувати свою господарську діяльність в межах її території. Тому саме правове регулювання режиму Дія Сіті для юридичних осіб буде зазнавати змін що є характерними в сучасних реаліях і цим самим підвищувати рівень впровадження цифрових технологій в економічній (господарській) діяльності створюючи найбільш сприятливі умови для малого та середнього вітчизняного та іноземного бізнесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Манаснко І.М., Яценко А.М. Тенденції та перспективи четвертої промислової революції. *Бізнес, інновації, менеджмент: проблеми та перспективи* : збірник тез доповідей II Міжнародної наук.-практ. конф. (Київ, 22 квітня 2021 р.). Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2021. С. 184-185.
2. Асоціація «IT Ukraine»: результати національного дослідження IT-індустрії. 2022. URL: <http://surl.li/btygz> (дата звернення 16.04.2022).
3. Кудін Д.І. Мінекономіка визначило пріоритетні галузі, що потребують особливої підтримки під час війни. *Офіційний веб-портал Міністерства економіки України*. URL: <http://surl.li/btyhi> (дата звернення 16.04.2022).
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144. (Із змінами).
5. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Закон України від 15 липня 2021 р. № 1667-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 65. Ст. 4103.
6. Найдьон Є. М., Сандул В.А. Напрямки удосконалення пільгових режимів оподаткування іт-промисловості. *Науковий юридичний журнал*. 2020. № 3. С. 231–237.
7. Колісник А.С. Цифрова економіка та оподаткування: проблеми правового регулювання. *Конституційні засади розвитку інноваційного суспільства*: зб. наук. пр. за матеріалами інтернет-конференції. (Харків, 25 червня 2021 р.). Харків : НДІ ПЗІР НАПРН України, 2021. С. 87–92.
8. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646. (Із змінами).
9. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 19. Ст. 80 (Із змінами).
10. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010: Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 р. № 457. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://surl.li/bwutt>.
11. Про визначення видів діяльності, здійснення яких стимулюється шляхом створення правового режиму Дія Сіті: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2022 р. № 467. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 91.
12. Лента В.Р. Дія Сіті 2022. Генезис. *Інформаційне агентство ЛІГАБізнесІнформ*. 2022. URL: <http://surl.li/bwuwr>.
13. Деякі питання реалізації положень Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні»: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2022 р. № 1445. *Офіційний вісник України*. 2022. № 8. Ст. 21.
14. Реєстр Дія.City. *Веб-портал правового режиму Дія Сіті*. URL: <http://surl.li/bw>

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ТА ДЕРЖАВНИЙ ПРИМУС: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

ADMINISTRATIVE AND STATE COERCION: GENERAL THEORETICAL ANALYSIS

Калашник Д.В., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Калмиков М.Р., студент II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шліхта О.М., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено комплексному, системному науковому аналізу правових підстав та порядку застосування заходів адміністративного примусу. У статті досліджено поняття адміністративного примусу як одного із видів державного примусу. Проаналізовано юридичні ознаки адміністративного примусу. Авторами визначено, що адміністративний примус застосовується уповноваженими на те суб'єктами владних повноважень відносно фізичних та юридичних осіб з метою попередження, припинення правопорушень і застосування заходів відповідальності до винних в їх учиненні.

Привертається увага до актуальних проблем визначення поняття та юридичного змісту адміністративного примусу. Відзначається ряд недоліків законодавства з досліджуваної теми. Зокрема, у діючих нормативно-правових актах не лише відсутнє поняття та ознаки адміністративного примусу, але й не описано форми його реалізації, а так само відсутні зміст і юридичні наслідки застосування. Проведене дослідження направлене на виявлення проблем правового регулювання у сфері застосування заходів адміністративного примусу та пошуку напрямів підвищення ефективності таких заходів.

У статті зазначена класифікація заходів адміністративного примусу за різними критеріями: строком дії, залежно від мети і підстав застосування, характеру дії, з урахуванням цільового призначення, способу правоохоронного впливу на суспільні відносини та правових наслідків такого впливу. Традиційно адміністративний примус подіють на три групи: адміністративно-попереджувальні заходи, заходи адміністративного припинення, адміністративні стягнення.

Авторами висвітлено особливості, призначення, співвідношення адміністративно-запобіжних заходів з іншими видами примусу. Дані заходи передбачають застосування у випадках, прямо встановлених законом, обмежень до громадян та організацій, і в цьому проявляється їх примусовий характер, хоча правопорушення в цьому випадку не вчиняється. Наведені приклади найпоширеніших адміністративно-запобіжних заходів.

Проаналізовано існуючі у чинному законодавстві заходи адміністративного припинення та проведено їх систематизацію. Проаналізовано наукові думки щодо класифікації заходів адміністративного припинення, на підставі чого встановлено поділ заходів адміністративного припинення на такі, що мають характер адміністративних санкцій та такі, що не мають такого характеру. Сформульовано низку характерних ознак обох видів заходів адміністративного припинення.

Ключові слова: адміністративний примус, державний примус, адміністративно-запобіжні заходи, заходи адміністративного припинення.

The article deals with the complex, systematic scientific analysis of the legal basis and the application of administrative coercion. The article examines the concept of administrative coercion as one of the types of state law enforcement. The authors determine that administrative coercion is used by the authorities authorized by the subjects of power in relation to individuals and legal entities for the purpose of prevention, termination of offenses and application of measures of responsibility to the perpetrators in their execution.

Draws attention to the topical issues of defining the concept and legal content of administrative coercion. The article notes a number of shortcomings in the legislation on this issue. In particular, the current legal norms not only lack the concept and signs of administrative coercion, but also do not describe the forms of its implementation, as well as lack the content and legal consequences of their application. Reveals the special place administrative sanctions in state management activities, as a method of influence on improper behavior of citizens. The study is aimed at identifying problems of legal regulation in the field of administrative coercion and finding ways to improve the effectiveness of such measures.

The article specifies the classification of administrative coercive measures according to different criteria: duration, depending on the purpose and reasons for use, nature of the action, depending on the purpose, how law enforcement can influence public relations and the legal consequences of such an impact. Traditionally, administrative coercion has been applied in three groups: preventive administrative measures, administrative termination measures, administrative sanctions.

Peculiarities of appointment the ratio of administrative and preventive measures with other types of specified term. These measures provide for the application in cases expressly established by law of restrictions of citizens and organizations, and this manifests their coercive nature, although the offence is not committed. Examples of the most common administrative and preventive measures are given.

The existing measures of administrative termination in the current legislation have been analyzed and their systematization has been carried out. Scientific opinions on the classification of measures of administrative termination are analyzed. According to this analysis the authors it was the relationship the following differentiation of the measures of the administrative termination: the measures which have the nature of the administrative sanctions and the measures which don't have this nature. It was formulated a number of characteristic features of both types of measures of the administrative termination.

Key words: administrative coercion, state coercion, administrative-preventive measures, measures of administrative suppression.

Постановка проблеми. Адміністративний примус є одним із методів публічного адміністрування. На сьогодні, питання адміністративного примусу є предметом дослідження багатьох вчених. За відсутності домінуючих, владних інструментів управлінської діяльності в суспільстві пануватимуть хаос, безвладдя і самоправство. Адміністративний примус має за мету охороняти, забезпечувати розвиток і зміцнення управлінських відносин, викорі-

нення правопорушень, усунення їх наслідків, які можуть завдати шкоди суспільним або державним інтересам. Адміністративний примус належить до одних із найжорстокіших засобів впливу. Особлива увага до такого методу публічного адміністрування обґрунтовується різноманітністю завдань, на виконання яких він спрямовує свою дію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам теоретичного обґрунтування понять державного

та адміністративного примусу, особливостям останнього присвятили свої праці такі науковці, як-от: В.Б. Авер'янов [20], С.М. Алфьоров [7], Ю.П. Битяк [2; 8], М.М. Бурбика [5], В.М. Гарашук [2], Н.В. Гришина [13], І.П. Голосніченко [4], С.Л. Дембіцька [6], М.Ф. Золотарьова [4], В.В. Зуй [8], Т.О. Коломоєць [10], А.Т. Комзюк [8], В.В. Новікова [12], В.М. Павліченко [18], О.А. Павлюк [9], Л.І. Сопільник [12], Є.В. Устименко [19] та ін. Проте, характеристика відповідних заходів здійснена без урахування значного масиву актів адміністративного законодавства і особливо тих, що створені в останні роки. Саме цим і зумовлена актуальність дослідження окресленої теми.

Мета статті – дослідити питання розмежування державного та адміністративного примусу, вказати ключові дефініції за темою роботи. Висвітлити проблематику теми статті. На підставі системного аналізу наукових праць та норм законодавства, визначити критерії класифікації, ознаки, особливості заходів адміністративного примусу. Дослідження теоретичних основ адміністративно-запобіжних заходів та заходів припинення правопорушень

Виклад основного матеріалу дослідження. Досліджуючи сутність адміністративного примусу, необхідно зазначити, що на сьогодні в науковій доктрині відсутній єдиний підхід до визначення останнього. Так, одні пропонують розуміти адміністративний примус як певний інструмент, за допомогою якого забезпечується охорона правопорядку у сфері державного управління. Це Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, О.В. Терещук, В.К. Шкарупа. Крім того, вказані науковці наголошують на каральній ролі примусу, що полягає у психічному, матеріальному або фізичному впливі на свідомість і поведінку людей [1, с. 140]. Інакше кажучи, адмінпримус так би мовити чинить перешкоди волі людей. При цьому, автори зазначають, якщо певний прояв волі сам виявляється перешкодою до неї (тобто є невинуватим), примус, спрямований проти такого застосування, буває виправданим. Деяко схожим є підхід Л.Л. Попова, який наголошує, що адмінпримус є методом державного впливу на свідомість та поведінку особи, яка вчинила адміністративний проступок [3, с. 40]. Інші науковці (І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський, Н.І. Золотарьова) вважають, що адміністративний примус – це «метод вольового забезпечення відповідно правовій нормі поведінки громадян, посадових та юридичних осіб за допомогою застосування заходів впливу, врегульованих адміністративно-правовими нормами, з метою досягнення відповідного порядку» [4, с. 68].

У свою чергу В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін. визначають адміністративний примус як «систему засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у межах закону, забезпечення правопорядку й законності» [2, с. 164].

Системний аналіз наукових розробок вказаних авторів дозволяє зробити висновок, що адміністративний примус є особливим видом державно-правового примусу, сукупністю нормативно закріплених методів фізичного або психологічного впливу уповноважених державних органів чи громадських організацій на фізичних та юридичних осіб у вигляді обмежень їх прав, свобод та інтересів у разі вчинення такими особами протиправних діянь [5]. Зважаючи на те, що адміністративний примус є одним із видів державного примусу, першому притаманні всі ознаки останнього: це правозастосовна діяльність, яка направлена на охорону правопорядку; реалізація примусового впливу в рамках охоронних правовідносин тощо [6, с. 255]. Поряд із цим, до особливостей адміністративного примусу належать такі:

– використовується в публічному адмініструванні для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері;

– механізм правового регулювання адмінпримусу встановлює підстави і порядок застосування відповідних примусових заходів;

– порядок застосування примусових заходів регулюється, як правило, нормами адміністративного права, що включають в себе норми адміністративного законодавства або адміністративно-правові норми актів виконавчих і розпорядчих органів;

– офіційний, державно-владний характер, застосування його здійснюється лише від імені держави уповноваженими органами та їх посадовими особами у процесі реалізації ними державно-владних повноважень, звідси й виникає відповідний характер примусової діяльності;

– відсутність службового підпорядкування між суб'єктами застосування адміністративно-примусових заходів (активними учасниками) та особами, щодо яких здійснюється застосування зазначених заходів (їх можна назвати пасивними учасниками відповідних правовідносин, оскільки саме їх поведінка є об'єктом певного впливу);

– адміністративний примус використовується для: запобігання вчиненню правопорушень; припинення адміністративних проступків; притягнення до адміністративної відповідальності [7, с. 69].

– наявність спеціальних юридико-фактичних підстав застосування. Ця ознака є характерною лише для цього виду державно-правового примусу. З цього приводу є слушною теза М.М. Бурбики: «для будь-яких інших видів державно-примусової діяльності єдиною юридико-фактичною підставою є протиправне діяння, і за його відсутності не має взагалі правових підстав для застосування державного примусу. У свою чергу, адміністративно-примусові заходи можуть застосовуватися як при вчиненні протиправних діянь, так і при настанні особливих умов, передбачених у законодавстві (епідемії, епізоотії, стихійних лих, катастроф техногенного характеру та інших надзвичайних обставин), коли відповідні заходи використовуються з метою попередження виникнення шкідливих (небезпечних) наслідків, їх локалізації, а також для профілактики протиправних діянь» [5].

Під час дослідження окресленої теми вбачається, що з причини відсутності в Україні нормативно-правового акту, який би містив норму-дефініцію адміністративного примусу та закріплював систему його заходів, на сьогодні склалася ситуація, при якій відсутній єдиний підхід як до визначення адміністративного примусу, так і до класифікації заходів (методів) останнього. Розглянемо доктринальні підходи до класифікації заходів адмінпримусу. Так, розглядаючи адміністративний примус як систему засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей, логічним буде поділ на адміністративно-примусові заходи фізичного характеру та адміністративно-правові заходи психічного (психологічного) характеру [8, с. 14].

Окрім вказаної класифікації, в науковій доктрині існує й інша класифікація заходів адміністративного примусу. Зокрема, *за строком дії* останні поділяються на: 1) ті, що застосовуються шляхом виконання певних разових дій і не пов'язані зі строком; 2) ті, що характеризуються тривалістю дії. Залежно від *особи, щодо якої здійснюється застосування (об'єкту впливу)*: 1) заходи, які застосовуються до фізичних осіб; 2) ті, які застосовуються до юридичних осіб; 3) змішані. В залежності від *безпосередньої мети застосування* заходи адміністративного примусу поділяються на: 1) адміністративні стягнення; 2) заходи адміністративного припинення; 3) адміністративно-відновлювальні заходи [9, с. 263–268].

Інші вчені залежно від *мети застосування* адміністративно-правової норми, виділяють: 1) адміністративні стягнення (використовуються для покарання особи); 2) заходи адміністративного припинення (використовуються для

припинення відповідного правопорушення); 3) заходи процесуального примусу, які забезпечують можливість визначення факту правопорушення, встановлення особи правопорушника, збирання необхідних даних про адміністративний проступок і складання відповідних процесуальних документів; 4) відновлювальні заходи для поновлення правопорядку; 5) заходи адміністративно-примусові (мета – припинення правопорушень) [10].

Інші науковці всі заходи адміністративного примусу поділяють на: 1) заходи відповідальності (заходи стягнення); 2) заходи захисту (заходи, що мають запобіжне призначення).

На думку С.Т. Гончарука класифікувати заходи адміністративного примусу слід з урахуванням *цільового призначення, способу правоохоронного впливу на суспільні відносини та правових наслідків такого впливу*. Враховуючи це до першої групи адміністративно-примусових заходів слід віднести заходи попередження і виявлення правопорушень, а також забезпечення громадської безпеки; до другої – заходи припинення і адміністративно-процесуального забезпечення; третя – заходи адміністративного стягнення і відновлення [12, с. 154].

Заслужує на увагу позиція Т.О. Коломоєць, яка систему заходів адміністративно-правового примусу класифікує за кількома критеріями в декілька етапів. Спочатку, залежно від *підстав застосування*, авторка виділяє дві підсистеми однорідних заходів: заходи, пов'язані з протиправними діяннями, та заходи, застосування яких не пов'язане із протиправними діями (запобіжні заходи). Далі, обравши критерієм безпосередньо *мету застосування*, заходи, пов'язані з протиправними діяннями, вона поділяє на (1) адміністративні стягнення та (2) заходи адміністративного припинення, а примусові заходи, не пов'язані із протиправними діями, – на (1) такі, що пов'язані з надзвичайними ситуаціями та (2) запобіжні заходи. І нарешті, заходи адміністративного припинення *залежно від характеру дії* поділяє на (1) відновлювальні, (2) забезпечувальні і власне (3) заходи припинення [11, с. 20].

На нашу думку, систему заходів адмінпримусу слід класифікувати з урахуванням цільового призначення, способу правоохоронного впливу на суспільні відносини та правових наслідків такого впливу:

1) адміністративно-попереджувальні заходи (перевірка документів, огляд, внесення подання про усунення причин правопорушень тощо);

2) заходи адміністративного припинення (адміністративне затримання, вилучення речей та документів, примусове лікування, відсторонення від керування тощо);

3) адміністративні стягнення (попередження, штраф, позбавлення спеціального права, адміністративний арешт тощо).

У системі заходів адміністративного примусу значну роль у гарантуванні правопорядку та громадської безпеки відіграють **адміністративно-запобіжні заходи**, метою яких є профілактика правопорушень. Під адміністративно-запобіжними заходами в науковій літературі прийнято розуміти визначені нормами адміністративного права способи офіційного фізичного або психологічного впливу уповноважених державних органів, а у деяких випадках і громадських організацій, на фізичних та юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їх прав, свобод та інтересів задля попередження, виявлення протиправних діянь, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, попередження та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій [5]. Адміністративно-запобіжні заходи передбачають застосування у випадках, прямо встановлених законом, обмежень до громадян та організацій, і в цьому проявляється їх примусовий характер, хоча правопорушення в цьому випадку не вчиняється.

Адміністративно-запобіжним заходам властиві певні особливості, які характеризують їх місце в єдиній системі

заходів адміністративного примусу. Такими особливостями є те, що вони (а) застосовуються за умови відсутності протиправного діяння; (б) застосовуються з метою попередження, виявлення протиправних діянь, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, а також попередження надзвичайних ситуацій [5]. Розглянемо більш детально деякі види заходів адміністративного попередження.

До найпоширеніших адміністративно-запобіжних заходів можна віднести:

I. Перевірка документів. Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» поліція може застосовувати, серед інших, такий превентивний захід, як перевірка документів особи (ст. 31) [14]. При цьому, поліцейський має право вимагати в особи пред'явлення нею документів, що посвідчують особу, та/або документів, що підтверджують відповідне право особи, у визначених законом випадках (ст. 32).

II. Обмеження прав громадян, пов'язаних зі станом здоров'я (примусовий медичний огляд або примусова госпіталізація; проведення карантинних заходів; усунення осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань, небезпечних для населення, від роботи та іншої діяльності, яка може сприяти поширенню інфекційних хвороб; обов'язкові медичні огляди; профілактичні щеплення тощо). Відповідно до ст. 9 Закону України про охорону здоров'я застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, примусових заходів медичного характеру стосовно осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, примусового лікування до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, обмеження прав інших громадян у вигляді примусового лікування, примусової госпіталізації або у зв'язку із встановленням карантину допускаються виключно з підстав і в порядку, передбачених законом [15].

Зокрема, згідно Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» особи, хворі на особливо небезпечні інфекційні хвороби, в разі відмови від госпіталізації підлягають примусовому стаціонарному лікуванню, а носії збудників зазначених хвороб та особи, які мали контакт з такими хворими, обов'язковому медичному нагляду і карантину у встановленому порядку (ст. 28) [16].

III. Поверхнева перевірка Відповідно до ст. 34 Закону України «Про національну поліцію» поверхнева перевірка як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу.

IV. Внесення подання про усунення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень. Відповідно до ст. 282 КУпАП орган (посадова особа), який розглядає справу, встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню адміністративного правопорушення, вносить у відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування, громадську організацію або посадовій особі пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження пропозиції повинно бути повідомлено орган (посадову особу), який вніс пропозицію.

V. Обмеження руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів. Згідно ст. 26 Закону України «Про дорожній рух», посадові особи, які відповідають за будівництво, реконструкцію, ремонт, експлуатацію та облаштування автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів, мостів, шляхопроводів, інших споруд, зобов'язані при виникненні умов, що створюють загрозу безпеці дорожнього руху, здійснювати заходи для своєчасної заборони або обмеження руху, а також відновлення безпечних умов для руху [17].

Окрему увагу слід приділити дослідженню **заходів припинення правопорушень**. Чинне українське законодавство не містить визначення заходів адміністративного припинення так само, як і їх класифікації. Незважаючи на відсутність терміну «заходи адміністративного припинення» в нормативних актах, Закон України «Про Національну поліцію» припинення виявлених кримінальних та адміністративних правопорушень відносить до основних повноважень поліції. Традиційно, в доктрині адміністративного права під заходами адміністративного припинення прийнято розуміти заходи, метою яких є припинення (переривання) відповідної ймовірно протиправної ситуації (поведінки). Ці заходи не передбачають своєю метою покарання особи порушника [5]. Навпаки, вони застосовуються в теперішньому часі та здатні самостійно й оперативно примусово переривати правопорушення [18, с. 65].

Щодо видів заходів адміністративного припинення, то Є.В. Устименко пропонує їх поділити на такі, що мають характер санкцій, і такі, що не мають характеру санкцій. При цьому, до тих, що не мають характеру санкцій, на думку науковця слід відносити усі заходи, що застосовуються стосовно осіб, діяльність щодо їх застосування не потребує процесуальної форми та документального оформлення рішення про застосування. У свою чергу, до тих, що мають характер санкцій, належать заходи адміністративного припинення, які мають тривалий у часі характер та здійснюються із дотриманням процесуальної форми і супроводжуються прийняттям уповноваженим органом рішення про їх застосування у документальній формі [19, с. 163].

Іншої точки зору притримується А.Т. Комзюк, який пропонує заходи адміністративного припинення поділити за характером сфери застосування на заходи загального і спеціального призначення, а перші, залежно від мети застосування, ще й на самостійні (оперативні) і допоміжні [20].

До заходів загального призначення слід віднести заходи, які застосовуються широким колом суб'єктами у повсякденному житті. При цьому:

а) самостійні (оперативні) заходи адміністративного припинення застосовуються з метою забезпечення оперативного вирішення поставлених завдань (наприклад, вимога припинити протиправну поведінку; зупинка транспортних засобів тощо);

б) допоміжні заходи спрямовані на створення необхідних умов для притягнення винної особи до адміністративної відповідальності (доставлення порушника в поліцію; адміністративне затримання, яке застосовується уповноваженими органами на визначений строк за вчинення адміністративних правопорушень, передбачених в ст. 262 КпАП тощо).

Що стосується заходів адміністративного припинення спеціального призначення, то до них можна віднести заходи, процедура застосування яких відрізняється певною специфікою (невідкладна потреба застосування для припинення протиправних дій, небезпечних для життя і здоров'я людей), коли застосування інших заходів не дало бажаних результатів, і з конкретно спрямованістю

цих заходів на особу порушника, завдання йому певної фізичної шкоди і навіть із можливістю позбавлення його життя. Їх особливість полягає в наступному:

- екстраординарний характер;
 - їх застосуванню передують попередження про намір.
- Відповідно до Закону «Про Національну поліцію» поліцейський зобов'язаний заздалегідь попередити особу про застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї і надати їй достатньо часу для виконання законної вимоги, крім випадку, коли зволікання може спричинити посягання на життя і здоров'я особи чи та/або поліцейського або інші тяжкі наслідки, або в ситуації, що склалася, таке попередження є не виправданим або неможливим;
- їх застосування є прерогативою спеціалізованих державних органів;
 - застосування інших заходів примусу не дало бажаних результатів;
 - спрямованість заходів безпосередньо на особу порушника із можливістю завдання йому шкоди, в тому числі й позбавлення життя.

Висновки та перспективи. На підставі системного аналізу наукових досліджень можна зробити такі висновки:

Адміністративний примус – це один з видів державного примусу. Він характеризується всіма ознаками, притаманними державному примусу, а саме: правозастосовна діяльність, направлена на охорону правопорядку; реалізація примусового впливу в рамках охоронних правовідносин тощо.

Адміністративний примус характеризується низкою характерних ознак, притаманних саме йому. Перш за все, адміністративний примус відрізняється від інших видів державного примусу тим, що його заходи можуть застосовуватися як при вчиненні протиправних діянь, так і при настанні особливих умов, передбачених законодавством, коли відповідні заходи використовуються з метою попередження виникнення шкідливих наслідків, їх локалізації, а також для профілактики протиправних діянь.

Відсутність нормативного закріплення терміну «адміністративний примус», чіткого та вичерпного переліку його заходів обумовлюють необхідність легального визначення адміністративного примусу та системи його заходів.

В науковій літературі існують різні думки щодо класифікації заходів адміністративного примусу, але традиційно систему цих заходів поділяють на: адміністративно-попереджувальні заходи; заходи адміністративного припинення; адміністративні стягнення.

Використання адміністративно-запобіжних заходів не пов'язане із вчиненням неправомірних дій. Їм притаманний профілактичний характер, що не виключає їх здійснення в примусовому порядку, оскільки небезпека, якій вони протидіють, загрожує фізичній особі, суспільству чи державі.

Під заходами адміністративного припинення прийнято розуміти заходи, спрямовані на припинення відповідної ситуації, встановлення особи порушника, забезпечення у подальшому з'ясування всіх обставин справи й застосування до порушника адміністративного стягнення. Заходи поділяються на самостійні та допоміжні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Забарний Г.Г., Калюжний Р.А., Терещук О.В., Шкарупа В.К. Адміністративне право України : посіб. для підготовки до іспитів. К. : Вид. Паливода А. В. 2001. 194 с.
2. Адміністративне право України : підручник Ю. П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін.; ред. Ю.П. Битяка. К. : Юрінком Інтер. 2006. 528 с.
3. Попов Л. Л., Шергин А. П. Классификация мер административного принуждения. *Известия вузов. Правоведение*. 1970. № 5. С. 40–49.
4. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф., Золотарьова Н. І. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посіб. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. І. П. Голосніченка. К.: ГАН. 2005. 232 с.
5. Адміністративне право України : навчальний посібник М. М. Бурбіка, А. В. Солонар, К. Д. Янішевська. Суми : видавничо-виробниче підприємство «Мрія-1». 2015. 358 с.
6. Дембіцька С.Л. Державний та адміністративний примус: загальнотеоретичні поняття та ознаки С.Л. Дембіцька. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 250–256.

7. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина : навч. посіб. К.: Центр учбової літератури. 2011. 216 с.
8. Битяк Ю. П. Переконання і примус у державному управлінні : конспект лекцій. Ю. П. Битяк, В. В. Зуй, А. Т. Комзюк. Х. : Укр. юрид. акад. 1994. 120 с.
9. Павлюх О.А. Правова природа адміністративного примусу та його місце в діяльності органів Державної податкової служби України О.А. Павлюх. *Держава і право*. 2010. № 48. С. 263–268.
10. Адміністративне право України : підручник / за заг.ред. д.ю.н., проф. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина. 2008. 457 с.
11. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід, та практика реалізації : моногр. Коломоєць Т.О. Запоріжжя : Поліграф. 2004. 404 с.
12. Сопільник Л. І., Новікова В. В. До питання класифікації заходів адміністративного примусу Л. І. Сопільник, В. В. Новіков. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2009. Вип. 3. С. 152–158.
13. Гришина Н. В. Сутність адміністративно-запобіжних заходів, їх місце в системі адміністративного примусу. Н. В. Гришина. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2014. № 1137. Вип. 18. С. 90–93.
14. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
15. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19 (із змінами).
16. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 № 4004-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218.
17. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. Ст. 338.
18. Павліченко В. М. *Поняття та види заходів адміністративного припинення адміністративних правопорушень* В. М. Павліченко. *Право і безпека*. 2012. № 2 (44). С. 128.
19. Устименко Є. В. Систематизація заходів адміністративного припинення. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 160–163.
20. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. : Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). К. : Юридична думка. 2004. 584 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

FEATURES OF DATA PROTECTION USED IN THE EXERCISE OF DISCRETIONAL POWERS BY STATE AUTHORITIES AND LOCAL GOVERNMENT BODIES

Ковалів М.В., к.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін юридичного факультету
Львівський державний університет внутрішніх справ

Апетик А.М., аспірантка
кафедри адміністративно-правових дисциплін юридичного факультету
Львівський державний університет внутрішніх справ

У межах даної розвідки здійснюється висвітлення окремих проблемних питань захисту персональних даних, що використовуються при реалізації дискреційних повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування. Специфіка суспільних відносин з обробки персональних даних дозволяє вести мову про наявний у них діалектичний зв'язок приватного та публічного інтересів. З огляду на такий, реалізація адміністративного розсуду, який і так частково визначений спеціально-дозвільним принципом, додатково обмежується вимогою недоторканості приватного життя, особистої та сімейної таємниці. У статті наводяться міркування автора щодо критеріїв та меж реалізації дискреції суб'єктами владних повноважень у рамках співвідношення приватний-публічний (суспільний) інтерес, зокрема: 1) наявності нормативного закріплення повноваження владного суб'єкта на власний розсуд оцінювати юридичні факти, вибрати міру публічно-правового впливу, обрати форму реалізації своїх повноважень, визначити порядок вчинення юридично значущих дій чи визначити спосіб виконання управлінського рішення; 2) безпосереднього запиту суб'єкта персональних даних на прийняття рішення чи вчинення дії, які приймаються/вчиняються з певною мірою адміністративного розсуду та/або відсутністю заперечень щодо їх прийняття/вчинення; 3) наявності отриманого у передбаченому законом порядку дозволу на обробку персональних даних.

Частина дослідження додатково присвячена частковій зміні способу виконання повноважень суб'єктів владних повноважень, яка виникає, у тому числі, через звуження меж адміністративного розсуду. Останнє є результатом (непрямого) зобов'язання судами органів державної влади та місцевого самоврядування (особливо, у рамках правових висновків Верховного Суду, Конституційного Суду України, практики Європейського Суду з прав людини) а) приймати конкретні рішення чи переглядати винесені та б) впроваджувати у свою практику сформульовані судовою практикою «альтернативні» (непов'язані з обробкою персональних даних) способи прийняття рішення, вчинення дій чи бездіяльності.

Ключові слова: захист персональних даних, адміністративний розсуд, вищі судові інстанції, приватний інтерес, суспільний інтерес, суб'єкти владних повноважень.

Within the framework of this intelligence, specific issues of data protection used in exercising discretionary powers by public authorities and local governments are covered. The specifics of public relations for the processing of personal data allow us to talk about the dialectical connection between private and public interests. Because of this, the implementation of administrative discretion, which is already partially determined by the special permit principle, is further limited by the requirement of privacy and personal and family secrets. The article presents the author's views on the criteria and limits of discretion by the subjects of power within the ratio of private-public (public) interest, in particular: 1) legal influence, choosing the form of realization of the powers, to define the order of commission of legally significant actions or to define a way of execution of the administrative decision; 2) a direct request of the personal data subject to make a decision or act that is taken/is performed with a certain degree of administrative discretion and the absence of objections to their acceptance/action; 3) the presence of a permit for the processing of personal data obtained in the manner prescribed by law.

Part of the study is also devoted to the partial change in exercising the powers of the subjects of power, which arises, among other things, due to the narrowing of the boundaries of administrative discretion. The latter is the result of the (indirect) commitment by courts of state and local self-government (especially within the legal opinions of the Supreme Court, the Constitutional Court of Ukraine, and the case-law of the European Court of Human Rights) a) to take specific decisions or review and b) their practice is formulated by case law "alternative" (not related to the processing of personal data) ways of decision-making, action or inaction.

Key words: data protection, administrative discretion, higher courts, private interest, public interest, subjects of power.

Актуальність дослідження. В умовах функціонування абстрактно-загального законодавства, інститут адміністративного розсуду є одним з найбільш використовуваних прийомів юридичної (законодавчої) техніки. Право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд отримало широке розроблення та нормативне закріплення, однак найбільшу увагу цим питанням приділено у судовій практиці вищих судових інстанцій. Остання керована тим, що кожна галузь, підгалузь та правовий інститут містять відмінні підходи до свого унормування, не винятком тут є і суспільні відносини щодо захисту та обробки персональних даних.

Одне з пріоритетних завдань сучасного законодавства та адміністративної науки загалом – таке нормування суспільних відносин, що відповідало б принципам забезпечення гідності особистості, недоторканості приватного життя, особистої та сімейної таємниці та, у цілому, – вимозі пропорційного втручання публічної адміністра-

ції у приватне життя людини. З огляду на це, відносини з обробки персональних даних, які є як публічно-, так і приватноправовими, вимагають особливої уваги зі сторони законодавця.

Адміністративно-правове регулювання роботи суб'єктів владних повноважень з персональними даними було і залишається актуальною темою наукових досліджень. Особливої уваги у цьому контексті заслуговують напрацювання А. О. Щербини, М. В. Різака, Ю. С. Самойленка, А. В. Туніка, І. Б. Усенка, А. М. Чорнобай, В. М. Брижка, Д. В. Цвілюка та деяких інших. У названих роботах особлива увага приділяється комплексному дослідженню нормативного урегулювання використання персональних даних суб'єктами владних повноважень в Україні, висвітленню понять, ознак, принципів та заходів захисту таких даних. Окремий спектр напрацювань становлять публікації, присвячені особливостям адміністративної відповідальності за правопорушення

у цій сфері, недотриманню вимог професійних та етичних норм, а також специфіці роботи з персональними даними у окремих сферах: освітній, з надання комунальних послуг, медичній, окремих адміністративних послуг тощо. Водночас, питання компетенції суб'єктів владних повноважень у частині визначення меж адміністративного розсуду під час роботи з персональними даними до цього часу не ставали предметом поглибленого наукового дослідження.

Зовсім інша статистика спостерігається зі сторони судової практики – справи щодо захисту прав суб'єкта – власника персональних даних є одними з найбільш актуальних навіть у діяльності вищих судових інстанцій України та Європейського Суду з прав людини (надалі також – ЄСПЛ). Аналіз такої дозволяє стверджувати, що найбільш проблемними на даний час є питання:

1) реалізації дескреції суб'єктом владних повноважень при відсутності згоди особи на обробку її персональних даних;

2) меж адміністративного розсуду у питаннях визначення способу обробки персональних даних;

3) оприлюднення документів, що містять персональні дані та отримані владним органом (його посадовою особою) при реалізації власних чи делегованих повноважень (виконання посадових обов'язків).

З огляду на зазначене, **метою** пропонованої розвідки обрано висвітлення законодавчого нормування та особливості функціонування інституту адміністративного розсуду у сфері захисту та обробки персональних даних.

Виклад основного матеріалу. Для початку звернемо увагу на поняття та нормативне регулювання сфери адміністративного розсуду. Право органу державної влади діяти на власний розсуд (ст. 245 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV, надалі також – КАС України) означає наявність у такого органу дискреційних повноважень. Умови (критерії) правомірності здійснення дискреційних повноважень закріплено у ч. 2 ст. 2 КАС України [1].

Загальні засади реалізації повноважень органів державної влади, зокрема дискреційних повноважень, визначаються Конституцією України і рішеннями Конституційного Суду України, зокрема Рішеннями від 08.06.2016 р. № 3-рп/2016 та від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018, а також практикою Європейського суду з прав людини (рішення у справах «Мейлоун проти Сполученого Королівства», «Круслен проти Франції», «Свято-Михайлівська парафія проти України» та ін.). Окремі рекомендації щодо застосування норм, які передбачають дискреційні повноваження, містяться також у Постанові Пленуму ВАС України 20.05.2013 р. № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі» (п. 10.3.).

Поняття дискреційних повноважень наведене також у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, прийнятих Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді (Рекомендації № R(80)2). У відповідності до положень даного документа, під дискреційними 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.

Загальне поняття, ознаки, типові види та критерії визначення дискреційних повноважень отримали нормативне закріплення у Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженій Наказом Міністерства юстиції № 1395/5 від 24.04.2017 року (далі – Методологія) – підзаконному нормативно-правовому акті, що встановлює процедуру оцінки корупціогенних факторів у нормативно-правових актах, проектах таких актів та проведення їх антикорупційної експертизи. Положення Методології закріплюють визначення поняття, типові види, критерії

та способи оцінки дискреційних повноважень (особливої уваги у цьому контексті заслуговує п. 2.4. Методології) [2].

Важливим є положення Методології у частині того, що види і обсяг адміністративного розсуду, в також порядок його закріплення залежить від сфери суспільних відносин, що регулюються нормативно-правовим актом, який передбачає дискрецію суб'єктів владних повноважень. Названа норма має пряме відношення до правових відносин із обробки та захисту персональних даних, оскільки дозволяє по-різному інтерпретувати компетенцію уповноважених суб'єктів у відмінних видах правовідносин з огляду на співвідношення публічний-приватний інтерес. Розглянемо це питання більш детально.

Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 року № 2297-VI (надалі також – Закон № 2297-VI) 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 [3].

Частиною першою статті 6 Закону № 2297-VI встановлено, що мета обробки персональних даних має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця персональних даних, та відповідати законодавству про захист персональних даних. Обробка персональних даних здійснюється відкрито і прозоро із застосуванням засобів та у спосіб, що відповідають визначеним цілям такої обробки. Відповідно до статті 6 вказаного Закону обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. Не допускається обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Принципами обробки персональних даних є відкритість і прозорість, відповідальність, адекватність та не надмірність їх складу та змісту стосовно визначеної мети їх обробки, а підставою обробки персональних даних є згода суб'єкта персональних даних. З огляду на зазначене, можна констатувати, що у відносинах з захисту і обробки персональних даних перевага надається захисту приватного інтересу і порівнянні з публічними доцільністю і виправданістю. Розглянемо окремі випадки функціонування даного принципу.

1. Надання переваги захисту персональних даних перед можливістю реалізації адміністративного розсуду.

Велика Палата Верховного Суду звернула увагу, що законодавством не врегульовано питання щодо наслідків відмови особи від обробки її персональних даних, тобто фактично відсутня будь-яка альтернатива такого вибору, що в свою чергу обумовлює неякість закону та порушення конституційних прав такої особи [4]. Відтак, суд зазначає, що реалізація державних функцій має здійснюватися без примусу людини до надання згоди на обробку персональних даних, їх обробка повинна здійснюватись, як і раніше, в межах і на підставі тих законів і нормативно-правових актів України, на підставі яких виникають правовідносини між громадянином та державою. При цьому, згадані технології не повинні бути безальтернативними і примусовими. Особи, які відмовилися від обробки їх персональних даних, повинні мати альтернативу.

У відношенні до адміністративного розсуду, на нашу думку, вищезазвана позиція Верховного Суду має розумітись так, що суб'єкт владних повноважень при прийнятті рішення, може здійснювати це з такою мірою свободою розсуду, яка обумовлена у сукупності:

1) нормативним закріпленням повноваження владного суб'єкта на власний розсуд оцінювати юридичні факти, вибирати міру публічно-правового впливу, обирати форму реалізації своїх повноважень, визначати порядок вчинення юридично значущих дій чи визначати спосіб виконання управлінського рішення;

2) безпосереднім запитом суб'єкта персональних даних на прийняття рішення чи вчинення дії, які приймаються/вчиняються з певною мірою адміністративного розсуду та/або відсутністю заперечень щодо їх прийняття/вчинення;

3) наявністю отриманого у передбаченому законом порядку дозволу на обробку персональних даних.

У тих випадках, коли суб'єкт владних повноважень наділений законом адміністративним розсудом на вчинення дії, бездіяльності чи прийняття рішення, що пов'язані з доступом до персональних даних, але не отримав у встановленому порядку відповідний дозвіл на їх використання чи наявні відповідні заперечення суб'єкта персональних даних, такий орган державної влади чи місцевого самоврядування позбавлений можливостей діяти на власний розсуд (за винятком дій названих органів в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (частина шоста статті 6 Закону № 2297-VI)).

2. Обмеження адміністративного розсуду судами при вирішенні справ, що впливають з відносин із захисту персональних даних.

У цьому контексті також важливим до вирішення є питання пошуку згаданої альтернативи, оскільки значна частина управлінських дій і рішень, у тому числі тих, що пов'язані з обмеженням прав і свобод людини і громадянина, реалізуються зокрема через обробку персональних даних (наприклад, винесення термінового заборонного припису [5]; провадження у справах про дисциплінарні проступки [6]; внесенні змін до персонально-довідкового обліку єдиної інформаційної системи МВС України [7] та ін.).

Оскільки органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України), вироблення такої альтернативи здійснюється судами. Приклади позитивного вирішення цього питання уже розроблені судовою практикою у сферах відмови особи від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, від проходження військової служби, від отримання карт посвідчення особи (ID-карток) з релігійних переконань та подання декларацій добросовісності суддями у паперовому вигляді. Однак, як видається, такими рішеннями судів здійснюється часткова зміна способу виконання повноважень суб'єктів владних повноважень (зокрема, через звуження меж адміністративного розсуду) [8]. Остання, зачасти, має ознаки перебирання судами на себе компетенції органів влади. Дане питання потребує окремої публікації, зокрема через його висвітлення у рамках ч. 4 ст. 245 КАС України та компетенції Верховного Суду формувати обов'язкові до врахування правові позиції.

3. *Випадки надання переваги публічному інтересу перед інтересом приватним.*

У відповідності до ч. 1 ст. 24 Закону № 2297-VI володілець персональних даних зобов'язаний забезпечити захист цих даних від випадкових втрати або знищення, від незаконної обробки, у тому числі незаконного знищення чи доступу до персональних даних. Згідно із ч. 3 ст. 10 Закону № 2297-VI на працівників суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, покладається обов'язок не розголошувати у будь-який спосіб персональні дані, які їм було довірено або які стали відомі у зв'язку з виконанням професійних чи службових або трудових обов'язків, крім випадків, передбачених законом.

Даючи офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 32 Конституції України у системному зв'язку з частиною другою статті 34 цієї Конституції, Конституційний Суд України дійшов висновку, що збирання, зберігання, використання та поширення державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами конфіденційної інформації про особу без її згоди є втручанням в її особисте та сімейне життя, яке допускається винятково у визначених законом випадках і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [9]. Названа позиція також підтримана Верховним Судом. Так, Суд у справі, що стосувалася розголошення персональних даних в межах здійснення посадових повноважень, зазначив, що виконання службових обов'язків, не дозволяє посадовій особі діяти в межах «якщо не заборонено, то дозволено», оскільки недотримання чітко визначених повноважень або відповідних процедурних правил, є свавіллям з боку уповноважених осіб [10]. Однак, у названій позиції Суду не зроблено висновків щодо можливості/неможливості виконання посадовою особою покладених на неї обов'язків у інший спосіб (це знову повертає нас до питання компетенції судів щодо визначення міри можливої поведінки суб'єкта владних повноважень).

Важливим у цьому контексті є правова позиція Верховного Суду у справі № 299/3792/17 від 22 липня 2020 року [11]. У названій постанові Суд здійснив аналіз інформаційного законодавства та висловив умови правомірності розголошення персональних даних під час виконання посадових/службових обов'язків. Близькими за змістом були рішення щодо отримання відомостей, що містять персональні дані (конфіденційну інформацію) певного виду на адвокатський запит [12].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року № 2939-VI (надалі також – Закон № 2939-VI) 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. Відповідно до частин першої-п'ятої статті 6 Закону № 2939-VI інформацією з обмеженим доступом є: 1) конфіденційна інформація; 2) таємна інформація; 3) службова інформація. Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:

1) виключно 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;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [13; 14].

Узагальнено, можна вивести наступні критерії правомірності збирання та/чи розголошення персональних даних уповноваженими особами при виборі способу виконання їх службових/посадових обов'язків:

1) використання інформації, що має ознаки персональних даних, здійснюється у тих сферах, де надання доступу до цієї інформації передбачено законом, або прямо випливає зі суті правовідносин (така інформація не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом та/або розголошення такої інформації однією з можливих форм реалізації компетенції суб'єкта владних повноважень) та/або

2) така інформація була попередньо правомірно оприлюднена розпорядником інформації раніше (не можна вважати, що інформація була розголошена правомірно, якщо така інформація хоч і раніше була відома, але її розголошення не було виконано у порядку, передбаченому законом) та/або

3) розголошення такої інформації не завдасть шкоди цим інтересам, інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочинам та/або шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [15; 16].

Приклади надання переваги публічному інтересу над приватним при реалізації уповноваженими особами власних (у тому числі дискреційних) повноважень знаходимо у Постановах Верховного Суду у справі № 804/4781/17 від 19 вересня 2019 року, справі № 490/955/16-а від 18 квітня 2018 року та справі № 813/2806/17 від 26 травня 2021 року [16; 17; 18]. З випадками порушення вищеназаних умов можна ознайомитись в окремих судових рішеннях, наприклад, рішенні Чернігівського окружного адміністративного суду у справі № 80756302 від 28 березня 2019 року та постанові Черкаського апеляційного суду у справі № 712/7293/19 від 29 листопада 2019 року [19; 20].

Висновки. Реалізація власної компетенції суб'єктами владних повноважень у сфері обробки персональних даних здійснюється через постійне співвідношення приватного та публічного інтересів. У зв'язку з цим здійснення тих повноважень, що традиційно іменуються дискреційними, має свої особливості. Останні зумовлені зокрема тим, що наявність чи відсутність згоди на обробку персональних даних є критерієм, що визначає підставу, межі та спосіб здійснення повноважень, виключаючи при цьому можливість вибору альтернативи. Інша ситуація складається у тому випадку, коли дискреція створюється штучно та казуально – через діяльність судів, особливо

вищих судових інстанцій, які фактично створюють нові, прямо не передбачені законом способи здійснення владних повноважень. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду (правові позиції) набувають характеру постійнодіючої альтернативи.

Позитивним у цьому контексті можна вважати сформульовані судовою практикою критерії та умови діяльності суб'єктів владних повноважень при прийнятті рішень, вчиненні дій чи бездіяльності при реалізації адміністративного розсуду у сфері обробки персональних даних. Зокрема, встановлення характеру певної інформації та виду суспільних відносин, у який така інформація використовується, дозволяє більш чітко визначити релевантність публічного та приватного інтересів та, відповідно, визначити факт наявності та міру адміністративного розсуду у даних правовідносинах.

На даний час не розробленим залишається питання правомірності розголошення персональних даних, що містяться як в офіційних (рішеннях судів, технічній документації, так і похідних документах (чеках/квитанціях) і доступ до яких не є обмеженим. Подальшого дослідження також потребують питання: 1) підстав обробки суб'єктами владних повноважень персональних даних, окрім безпосередньої згоди на таку обробку (зокрема, через цивільно-правові правочини та надання адміністративних послуг); 2) способів відкликання згоди на обробку персональних даних у таких правовідносинах; 3) компетенції судів, зокрема Верховного Суду, визначити спосіб поведінки суб'єкта владних повноважень шляхом обмеження його адміністративного розсуду та 4) застосування аналогії права та аналогії закону при визначенні характеру владних повноважень (а саме наявності чи відсутності права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд при їх реалізації).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. Ст. 446.
2. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5.
3. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду в зразковій справі № 806/3265/17 від 19 вересня 2018 року.
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 380/952/20 від 17 лютого 2022 року.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 520/11696/2020 від 24 грудня 2021 року.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 280/2863/19 від 21 грудня 2021 року.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 640/3701/20 від 27 січня 2021 року.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України у справі № 1-9/2012 від 20 січня 2012 року.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 804/4069/17 від 16 квітня 2020 року.
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 299/3792/17 від 22 липня 2020 року.
12. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 428/3905/16-ц від 03 липня 2019 року.
13. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
14. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації : Постанова Вищого адміністративного суду від 29.09.2016 № 10.
15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 815/4735/16 від 04 вересня 2019 року.
16. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 490/955/16-а від 18 квітня 2018 року.
17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 804/4781/17 від 19 вересня 2019 року.
18. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 813/2806/17 від 26 травня 2021 року.
19. Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду у справі № 80756302 від 28 березня 2019 року.
20. Постанова Черкаського апеляційного суду у справі № 712/7293/19 від 29 листопада 2019 року.

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СКЛАД БЮДЖЕТНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПІДСТАВИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

THE CONCEPT, SIGNS AND COMPOSITION OF A BUDGET OFFENSE AS GROUNDS FOR FINANCIAL AND LEGAL LIABILITY

Козін В.В., старший лейтенант поліції,
оперативно уповноважений 4-го відділу

*Управління стратегічних розслідувань в Дніпропетровській області,
аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Статтю присвячено дослідженню правової природи фінансово-правової відповідальності, в частині розуміння поняття, ознак та складу бюджетного правопорушення як підстави фінансово-правової відповідальності.

Метою статті є дослідження сучасних доктринальних підходів та правової регламентації бюджетного правопорушення як підстави фінансово-правової відповідальності, надання пропозицій щодо удосконалення законодавчої бази, яка регулює зазначені правовідносини.

Зазначається, що наразі українське законодавство, що регулює бюджетну сферу знаходиться на стадії розвитку, що супроводжується внесенням змін та доповнень до нормативно-правових актів, і, особливо, до Бюджетного кодексу України. Проте, незважаючи, на внесені зміни, бюджетне законодавство нашої держави характеризується недосконалістю, а норми, зокрема, норми-дефініції, потребують уточнення. Дана обставина, в рамках існуючих політичних та економічних реалій, функціонування національної бюджетної системи постійно вказує на необхідність подальшого поліпшення правового захисту інтересів держави в даній сфері.

У статті констатується, що бюджетне правопорушення є різновидом фінансового правопорушення. Пропонується закріпити на законодавчому рівні визначення бюджетного законодавства як винного протиправного порушення бюджетного законодавства у вигляді діяння (дії або бездіяльності) учасника бюджетного правовідносини та інших осіб, за яке встановлена юридична відповідальність. Визначення бюджетного правопорушення саме в такій редакції слід закріпити в статті 116 Бюджетного кодексу України, після чого можна буде визнати, що бюджетне правопорушення має свій склад, під яким розуміється вся сукупність передбачених бюджетно-правовими нормами елементів, при наявності яких дане протиправне діяння визнається таким. До них відносяться: суб'єкт правопорушення, об'єкт правопорушення, суб'єктивна сторона правопорушення та об'єктивна сторона правопорушення.

Ключові слова: фінансово-правова відповідальність, бюджетне законодавство, бюджетне правопорушення, бюджетна сфера.

The article is devoted to the study of the legal nature of financial and legal liability, in terms of understanding the concept, signs and composition of a budget offense as a basis for financial and legal liability.

The purpose of the article is to study modern doctrinal approaches and legal regulation of a budget offense as a basis for financial and legal liability, to provide proposals for improving the legislative framework that regulates these legal relations.

It is noted that now the Ukrainian legislation regulating the public sector is at the stage of development, which is accompanied by amendments and additions to regulatory legal acts, and, especially, to the Budget code of Ukraine. However, despite the changes made, the budget legislation of our state is characterized by imperfection, and the norms, in particular, the norms-definitions, need to be clarified. This circumstance, within the framework of the existing political and economic realities, the functioning of the national budget system constantly indicates the need to further improve the legal protection of the interests of the state in this area.

The article states that a budget offense is a type of financial offense. It is proposed to fix at the legislative level the definition of budget legislation as guilty of illegal violation of budget legislation in the form of an act (action or omission) of a participant in Budget legal relations and other persons for which legal liability is established. The definition of a budget offense in this version should be fixed in Article 116 of the Budget code of Ukraine, after which it will be possible to recognize that a budget offense has its own composition, which is understood as the entire set of elements provided for by budget and legal norms, in the presence of which this illegal act is recognized as such. These include: the subject of the offense, the object of the offense, the subjective side of the offense, and the objective side of the offense.

Key words: financial and legal responsibility, budget legislation, budget offense, public sector.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день вітчизняне бюджетне законодавство знаходиться на стадії розбудови, що супроводжується внесенням змін та доповнень до нормативно-правових актів, і, особливо, до Бюджетного кодексу України. Проте, незважаючи, на внесені зміни, бюджетне законодавство нашої держави характеризується недосконалістю, а норми, зокрема, норми-дефініції, потребують уточнення. Зазначена обставина, в рамках існуючих політичних та економічних реалій, функціонування національної бюджетної системи постійно вказує на необхідність подальшого поліпшення правового захисту інтересів держави в даній сфері.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанням дослідження бюджетного правопорушення як підстави фінансово-правової відповідальності були присвячені праці таких науковців, як В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, А. І. Берлача, Л. К. Воронової, О. П. Гетманець, Е. С. Дмитренко, І. Б. Заверухи, А. Й. Іванського, А. М. Касьяненка, О. В. Кузьменко, М. П. Кучерявенка, А. О. Монаска, О. А. Музики-Стефанчук, О. П. Орлюк, В. Л. Ортинського,

О. І. Остапенка, П. С. Папурківсько-го, Ю. О. Ровинського, Л. А. Савченко, І. А. Сікорської, О. А. Соколова, А. І. Суббота, С. С. Теленика, В. Д. Чернадчука, Н. Я. Якимчук та інші. Однак, проблематика питання визначення та правового закріплення поняття бюджетного правопорушення, а також дослідження його правових ознак та складу залишається недостатньо дослідженим та потребує подальшого вивчення.

Метою статті є дослідження сучасних доктринальних підходів та правової регламентації бюджетного правопорушення як підстави фінансово-правової відповідальності, надання пропозицій щодо удосконалення законодавчої бази, яка регулює зазначені правовідносини.

Виклад основного матеріалу. Ефективність правозастосовної практики у значній мірі залежить від правового закріплення певної дефініції, визначення юридичних властивостей та відмінних рис тієї чи іншої правової категорії, оскільки вдало сформульовані дефініції забезпечать уникнення суперечок у практичній діяльності, пов'язаних з неоднозначними підходами до тлумачення поняття чи явища. В більшій мірі зазначене стосується дефініцій,

що відносяться до фінансової сфери в цілому і бюджетної, зокрема.

Ретельний аналіз чинного законодавства дозволяє дійти висновку про те, що існує проблема в правовому регулюванні суспільних відносин, особливо пов'язаних із застосуванням заходів відповідальності до порушників бюджетного законодавства. Щоб її вирішити, необхідно визначитися з таким важливим для бюджетного права поняттям, як бюджетне правопорушення. Проблема полягає в тому, що науковці по-різному трактують дане явище. У зв'язку з цим у практичній діяльності виникають труднощі щодо притягнення винних до відповідальності.

У Бюджетному кодексі України від 2001 року, у статті 116 було закріплено законодавче визначення поняття бюджетне правопорушення, під яким розумілось недотримання учасником бюджетного процесу встановленого цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету [1]. Однак, з часом законодавство змінювалось, у 2010 році був прийнятий новий Бюджетний кодекс, який не містить чіткого визначення бюджетного правопорушення, хоча й передбачає, що саме можна вважати порушенням бюджетного законодавства.

Надалі, вважаємо за доцільне, розглянути ряд наукових визначень бюджетного правопорушення. Так, Е. С. Дмитренко, досліджуючи правову природу бюджетного правопорушення, визначає його як «протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність) учасника бюджетного процесу, що призвело до порушення встановленого Бюджетним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кримінальним кодексом, іншими нормативно-правовими актами порядку складання, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звіту про виконання бюджету» [2].

І. А. Сікорська надає наступне визначення бюджетного правопорушення – недотримання учасником бюджетного процесу встановленого Бюджетним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами порядку складання проектів бюджетів, розгляду та прийняття закону про Державний бюджет України, рішень про місцеві бюджети, виконання бюджету, внесення змін до закону про Державний бюджет України, підготовки та розгляду звіту про виконання бюджету, ухвалення відповідних рішень тощо [3].

На думку Я. Р. Дегтяр, під бюджетним правопорушенням варто розуміти винне, протиправне (порушення бюджетного законодавства) діяння осіб, пов'язане з порядком складання та розгляду проектів бюджетів, затвердження, виконання та контролю за виконанням бюджету, за яке Бюджетним кодексом України встановлена бюджетна відповідальність, що накладається фінансовими органами держави [4].

Стосовно розуміння правової природи бюджетної відповідальності, то варто відзначити, що існують різні підходи. Так, згідно першого підходу – бюджетному правопорушенню притаманні всі ознаки самостійності, які дозволяють стверджувати, що вчинення такого правопорушення тягне за собою бюджетну відповідальність. Таким чином, доцільно вважати бюджетну відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності.

Разом з тим існує інший підхід. Згідно нього, формується теза про те, що за порушення бюджетного законодавства настає адміністративна відповідальність, передбачена нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення, підставою настання якої є тільки адміністративне правопорушення. Прихильники такого підходу наводять як аргумент те, що у Бюджетному кодексі України законодавцем вказано єдина ознака правопорушення – протиправність, тому дана обставина не дозволяє виділяти в якості самостійного виду правопорушень – бюджетні

правопорушення. На підставі цього вчені пропонують на законодавчому рівні внести в Кодекс України про адміністративні правопорушення зміни та доповнення, спрямовані на консолідацію всіх складів адміністративних правопорушень в сфері бюджетних правовідносин, виключивши їх з Бюджетного кодексу України.

На наш погляд, категорично заперечувати існування бюджетного правопорушення не можна, хоча б в силу наявності такого самостійного кодифікованого нормативно-правового акту, як Бюджетний кодекс України, який передбачає відповідальність за порушення бюджетного законодавства. Ним (стаття 117 Бюджетного кодексу України) закріплюються такі специфічні санкції, як: 1) попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства; 2) зупинення операцій з бюджетними коштами; 3) призупинення бюджетних асигнувань; 4) зменшення бюджетних асигнувань; 5) повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; 6) зупинення дії рішення про місцевий бюджет; 7) безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів [5]. Перелік заходів відповідальності, встановлених статтею 117 Бюджетного кодексу України, законодавець залишає відкритим, оскільки стаття містить відсилання на інші заходи відповідальності. До того ж вони накладаються, якщо порушниками вчиняються особливі діяння, та, як правило, органами, що здійснюють державний фінансовий контроль. Так, міра державного примусу – винесення попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства може застосовуватися, наприклад, за ненадання або несвоєчасне надання звітів та інших відомостей, необхідних для складання проектів бюджетів, а також їх виконання, за невідповідність бюджетного розпису видаткам, затвердженим бюджетом. У зв'язку з цим можна підтримати тих вчених, які впевнені, що бюджетна відповідальність – це різновид фінансово-правової відповідальності, підставою для настання якої є бюджетне правопорушення.

Відсутність у нормативно-правовому акті класичного визначення «бюджетне правопорушення» зовсім не означає, що законодавець не говорить про дане явище. Так, ст. 116 Бюджетного кодексу України закріплює, що «порушенням бюджетного законодавства визнається порушення учасником бюджетного процесу встановлених цим Кодексом чи іншим бюджетним законодавством норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання» [5].

Аналіз чинного фінансового та суміжного з ним законодавства дає підстави вважати, що в Бюджетному кодексі України поняттям «порушення бюджетного законодавства» охоплюються не всі склади винних діянь, а лише ті, які передбачають відповідальність за невиконання або неналежне виконання встановленого порядку складання та розгляду проектів бюджетів, затвердження бюджетів, виконання і контролю за виконанням бюджетів бюджетної системи України. Крім бюджетних норм, відповідальність за порушення правил поведінки в цій сфері встановлюється адміністративним та кримінальним законодавством.

Досліджуючи відповідальність за правопорушення у бюджетній сфері І. М. Проць доходить висновку, що усім видам правопорушень, у тому числі і бюджетним, притаманні риси, що виражають єдність формальних (зовнішніх) і матеріальних (внутрішніх), об'єктивних і суб'єктивних ознак. Відповідно до положень теорії права під правопорушенням розуміється винне, протиправне діяння, здійснене дієздатною особою. Відтак, ознаками правопорушення вважаються: 1) протиправність діяння; 2) суспільна небезпека; 3) винуватість; 4) караність. З цього теоретичного положення виходить, що бюджетне правопорушення є одним із видів правопорушення, що реалізується у бюджетній сфері.

Бюджетне правопорушення наділене, хоча і з деякою специфікою, всіма перерахованими ознаками правопорушення [6].

Бюджетні заходи примусу за вчинення бюджетного порушення застосовуються фінансовими органами та органами Казначейства України (посадовими особами) на підставі повідомлення органу державного фінансового контролю [7]. Щодо характеру впливу контролюючих органів слід зазначити, що такий вплив не можна зводити лише до систематичного спостереження, оскільки до повноважень контролюючих органів відноситься накладення стягнень, прийняття нормативних рішень тощо [8].

Бюджетне правопорушення, як і будь-яке інше правопорушення, характеризується протиправністю, винністю, суспільною небезпекою. Крім перерахованих ознак, можна виділити й інші особливості: 1) це завжди діяння, вчинене у формі дії або бездіяльності; 2) шкідливість; 3) караність; 4) встановлюється державою, забезпечується його примусом.

До того ж бюджетному правопорушенню притаманні також і свої специфічні ознаки. По-перше, бюджетне правопорушення є різновидом фінансового правопорушення, оскільки воно вчиняється в сфері, що стосується бюджетної діяльності держави та територіальних громад, тобто складової частини публічної фінансової діяльності. По-друге, воно може бути встановлено тільки нормами Бюджетного кодексу України, а за його вчинення до винної особи застосовуються особливі заходи відповідальності, передбачені статтею 117 Бюджетного кодексу України.

Кожен вид правопорушення, бюджетне правопорушення не є виключенням, має низку характерних ознак. У поняття правопорушення найчастіше входять наступні ознаки: протиправність, суспільна небезпека, винність, дієдатність, караність. Аналіз наявного визначення бюджетного правопорушення дозволяє цілком виразно виділяти наступні ознаки, зокрема, протиправність та караність. Протиправність бюджетного правопорушення полягає в тому, що діяння порушує встановлений Бюджетним кодексом України порядок складання та розгляду проектів бюджетів, затвердження бюджетів, виконання і контролю над виконанням бюджетів бюджетної системи нашої держави. Караність полягає в забороні вчинення бюджетних правопорушень під загрозою застосування санкцій, передбачених Бюджетним кодексом України. Визначення бюджетного правопорушення не містить вказівок на наявність ознак суспільної небезпеки, винності та дієдатності. З цього випливає, що в даний час при притягненні до бюджетної відповідальності, уповноважений орган або посадова особа, не зобов'язані встановлювати наявність даних ознак.

Очевидно, що в силу відсутності вказівки на ознаки дієдатності та винності, розуміння бюджетного правопорушення та правозастосування ускладнюється. Названі ознаки повинні бути притаманні бюджетному правопорушенню як різновиду юридичного правопорушення. Специфіка бюджетних правопорушень така, що суб'єктами правопорушення можуть бути тільки учасники бюджетного процесу, що володіють фінансово-правовою правосуб'єктністю з моменту свого створення, що свідчить про наявність ознаки дієдатності. При цьому аналіз Бюджетного кодексу України свідчить, що суб'єктом бюджетного правопорушення може бути тільки юридична особа, причому в основному це органи державної влади або органи місцевого самоврядування.

У юридичній літературі простежуються два протилежні погляди про наявність винності як ознаки бюджетного правопорушення. Перша точка зору полягає в тому, що бюджетне право не вважає суб'єктивний стан правопорушника обов'язковою підставою відповідальності. Відповідно, бюджетне правопорушення розуміється як об'єктивно протиправне діяння. Заходи примусу за бюджетним законодавством застосовуються незалежно від вини правопорушника. Це обумовлено специфікою

застосовуваних санкцій, які не є штрафними, тому не встановлення вини у вчиненні об'єктивно-протиправного діяння не суперечить основоположним принципам юридичної відповідальності.

З позицій другого підходу, притаманному, в першу чергу, публічному праві, на відміну від цивільно-правових відносин, відповідальність без вини неприпустима. Так, згідно принципу пропорційності, який виражає вимогу справедливості, передбачається встановлення публічно-правової відповідальності лише за винне діяння та диференціацію в залежності від тяжкості скоєного, розміру та характеру заподіяної шкоди, ступеня провини правопорушника та інших істотних обставин, обумовлюють індивідуалізацію при застосуванні стягнення. Зазначені принципи притягнення до відповідальності в рівній мірі відносяться як до фізичних, так і до юридичних осіб. На нашу думку, винність повинна розглядатися як обов'язкова ознака складу бюджетного правопорушення.

Ознаку суспільної небезпеки, очевидно до бюджетного правопорушення відносити не доцільно. У разі суспільно небезпечного порушення бюджетного законодавства передбачається кримінальна відповідальність.

Висновки. Таким чином, бюджетне правопорушення – це різновид фінансового правопорушення. Відповідно, таким має визнаватися винне протиправне порушення бюджетного законодавства у вигляді діяння (дії або бездіяльності) учасника бюджетного правовідносини та інших осіб, за яке встановлена юридична відповідальність. Визначення бюджетного правопорушення саме в такій редакції слід закріпити в статті 116 Бюджетного кодексу України, після чого можна буде визнати, що бюджетне правопорушення має свій склад, під яким розуміється вся сукупність передбачених бюджетно-правовими нормами елементів, при наявності яких дане протиправне діяння визнається таким. До них відносяться: суб'єкт правопорушення, об'єкт правопорушення, суб'єктивна сторона правопорушення та об'єктивна сторона правопорушення.

Кожен елемент має вважати обов'язковим. При відсутності хоча б одного з них діяння не може бути визнано бюджетним правопорушенням.

Варто наголосити, що вчинення правопорушення, зокрема бюджетного, завжди тягне настання юридичної відповідальності. В даному випадку – бюджетної, яка володіє як загальними, так і специфічними ознаками.

Аналіз ознак бюджетної відповідальності, а також закріплення в законодавстві її елементів свідчить, що бюджетна відповідальність, поряд з кримінальною або адміністративною, володіє всіма закріпленими в законі ознаками та елементами юридичної відповідальності, а відтак фактично виступає самостійним видом юридичної відповідальності. Дотримуючись концепції, що бюджетне право є підгалуззю фінансового права (особливої його частини) та не має специфічного предмета та методів регулювання (вони збігаються з предметом та методами фінансового права), необхідно визнати, що бюджетна відповідальність – це все-таки різновид фінансово-правової відповідальності.

На підставі викладених теоретичних положень можна сформулювати наступні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

По-перше, назву Глава 18 Бюджетного кодексу України «Відповідальність та заходи впливу за вчинені порушення бюджетного законодавства» необхідно змінити на «Бюджетні правопорушення та відповідальність за їх вчинення».

По-друге, доцільно закріпити в Бюджетному кодексі України запропонованого визначення бюджетного правопорушення. Зазначене сприятиме однаково розумінню та тлумаченню діючих правил поведінки, подальшому розвитку теоретичних положень науки бюджетного права та законодавства, що в свою чергу дозволить уникнути численних проблем, пов'язаних з правозастосуванням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бюджетний кодекс України: Закон України від 21.06.2001 № 2542-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 37. С. 189.
2. Дмитренко Е. С. Фінансове право України. Особлива частина : навч. посіб. К. : Алер-та: КНТ, 2007. 613 с.
3. Сікорська І. Л. Правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Сікорська Ірина Анатоліївна. Ірпінь, 2004. 210 с.
4. Дегтяр Я. Р. Бюджетні правопорушення як підстави відповідальності за чинним законодавством України. *Економіка та право. Серія : Право*. 2016. № 1. С. 19-24.
5. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50. С. 1778.
6. Проць І.М. Відповідальність за правопорушення у бюджетній сфері: адміністративно-правові та фінансово-правові аспекти : авто-реф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів. 2016. 20 с.
7. Костенко О. М. Проблемні питання здійснення моніторингу публічних закупівель Державною аудиторською службою України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 119–124.
8. Костенко О., Ярошенко А. Здійснення державного контролю у сфері публічних закупівель. *Юридичний журнал «Право України»*. 2020. № 10. С. 171–183. DOI <https://doi.org/10.33498/loiu-2020-10-171>.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДУ

PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF THE COURT

Лепіш Н.Я., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін

Львівський державний університет внутрішніх справ

Павлович-Сенета Я.П., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін, доцент

Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового статусу суду у контексті чинного законодавства. У дослідженні використувалися загальнонаукові (системно-структурний, функціональний, аксіологічний), та спеціальні методи дослідження (формально-юридичний, аналізу правових текстів, порівняльно-правової). Зазначено, що суд займає особливе місце у системі органів публічної влади, тому його властивості мають специфіку порівняно з характеристиками інших суб'єктів, наділених владою та діючих від імені держави. Цілісна та всебічна характеристика суду з погляду властивих властивостей може органічно поєднати у всі аспекти, які є значущими для розуміння місця та ролі у правовому житті суспільства. Вказано, що умовою виникнення правоздатності державного суду є його заснування суверенною та легітимною владою. Для недержавного суду умови виникнення правоздатності – це визнання його легітимності учасниками спірних правовідносин та санкціонування його діяльності державою. Тільки будучи реальним суб'єктом права, суд виконує роль самостійного та повноцінного суб'єкта правовідносин. Реалізовані судом функції визначають зміст його повноважень та характер процедурно-процесуальних форм діяльності суду. Єдиною функцією, властивою суду за його природою, є правосуддя. Інші функції носять допоміжний характер, є способами та формами здійснення правосуддя. Їх сукупність та зміст змінюються залежно від зміни умов у соціально-політичному плані. Зазначено, що розвиненість системи допоміжних функцій, схожих за змістом з функціями органів виконавчої влади, пояснює високий рівень формалізації повноважень судів та розвиненість системи процедурно-процесуальних форм, а також підвищену увагу до дотримання юридично закріплених процесуальних вимог. Встановлено, що характеристика суду як суб'єкта права змінюється залежно від того, яка природа вирішуваних суперечок та залежно від особливостей юридичного регулювання провадження, у межах якого здійснюється діяльність.

Ключові слова: правосуддя, функції, повноваження, компетенція, процесуальна форма, правова система, публічне право.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal status of the court in the context of current legislation. The study used general scientific (system-structural, functional, axiological) and special research methods (formal-legal, analysis of legal texts, comparative law). It is noted that the court occupies a special place in the system of public authorities, so its properties are specific compared to the characteristics of other entities endowed with power and acting on behalf of the state. A holistic and comprehensive description of the court in terms of inherent properties can be organically combined in all aspects that are important for understanding the place and role in the legal life of society. It is stated that the condition for the legal capacity of a state court is its establishment by a sovereign and legitimate authority. For a non-state court, the condition for the emergence of legal capacity is the recognition of its legitimacy by the parties to the disputed legal relationship and the sanctioning of its activities by the state. Only being a real subject of law, the court performs the role of an independent and full-fledged subject of legal relations. The functions performed by the court determine the content of its powers and the nature of procedural and procedural forms of court activity. The only function inherent in the court by its nature is justice. Other functions are ancillary, are ways and forms of justice. Their totality and content change depending on changes in socio-political conditions. It is noted that the development of the system of auxiliary functions, similar in content to the functions of executive bodies, explains the high level of formalization of court powers and the development of procedural forms, as well as increased attention to compliance with legally established procedural requirements. It is established that the characteristics of the court as a subject of law varies depending on the nature of the disputes being resolved and depending on the peculiarities of the legal regulation of the proceedings within which the activity is carried out.

Key words: justice, functions, powers, competence, procedural form, legal system, public law.

Формування науково обґрунтованих уявлень про властивості, якими характеризуються різні суб'єкти права, виявляється для теорії держави та права надзвичайно актуальним завданням. Підвищений інтерес викликає дослідження властивостей суб'єктів, правове становище яких з різних причин не набуло належного пояснення, не стало предметом комплексного наукового аналізу. До таких суб'єктів відноситься суд. Розуміння властивостей, характерних для суду як соціально-правовому феномену, набуває ключового значення для оптимізації правового регулювання судочинства та судоустрою. Особливо значення таке розуміння має в умовах, коли динаміка змін, що відбуваються у суспільстві, істотно прискорюється. Ступінь передбачуваності віддалених і близьких наслідків знижується. Це створює умови, коли потенційна конфліктність соціальних взаємодій зростає. Зазначені обставини роблять актуальним дослідженню чинників, які сприяли ефективному вирішенню конфліктів і спорів. В умовах демократії тільки судова система дає можливість впливати на рівень конфліктності, забезпечуючи справедливість, встановлений процесуальний порядок вирішення спорів, захист прав і свобод людини. Це, у свою чергу, потребує дослідження статусу суду. Зазначене обумовлює актуальність теми.

Питання правового статусу судів в Україні вивчали у наукових роботах вчені: В. Авер'янов, К. Бабенко, О. Бандурка, В. Бевзенко, Ю. Бітяк, О. Борко, В. Бринцев, М. Булкат, М. Вашиліна, М. Гімон, С. Гнатюк, О. Гончаренко, В. Городовенко, О. Дрозд, О. Дудченко, М. Івчук, Р. Ігонін, Н. Квасневська, І. Коваль, Р. Крусян, Р. Куйбіда, К. Куркова, Л. Медведик, В. Миколенко, В. Молдован, Л. Москвич, І. Назаров, М. Олефіренко, О. Прокопенко, Ю. Прокопів, М. Савенко, В. Сердюк, В. Скрипченко, О. Стрижак, В. Чумак і інші. Мета статті – дослідження особливостей правового статусу суду.

Говорячи про правосуддя доцільно наголосити, що універсальність у порівнянні з іншими способами вирішення правових конфліктів. Ефективність права багато в чому залежить від результативності здійснення правосуддя. Результативність здійснення правосуддя визначається тим, що суд діє не просто як суб'єкт, наділений владними повноваженнями, а як суб'єкт права, у межах відносин, що встановлюються судом з іншими суб'єктами права.

На думку В. А. Січевлюков, автора монографії «Еволюція категорії «правова суб'єктність» (теоретико-прикладні засади)», суб'єкт права сприймається як особлений образ

активної сили, що діє у соціально-правовій реальності; здатна користуватися наданим правовим ресурсом для досягнення своєї мети [1, с. 114].

З погляду на дослідження Т. Кравцової щодо сучасної методології правознавства необхідною ознакою права є його реальна дія, здійснення наявних імперативів на практиці [2, с. 138]. Це означає, що охарактеризувати суд як суб'єкт права неможливо, описав його як носій юридично значущих властивостей. Для вирішити питання, у чому полягає специфіка суду як суб'єкта права, обов'язковим є аналіз особливостей, що проявляються у взаємодії суду з іншими суб'єктами права, тобто, у правових відносинах із ними.

У характеристиці суду моменти, що дають уявлення про суд як про суб'єкт права, первинні в порівнянні з властивостями, властивими як суб'єкту державно-владних, політичних за суттю, відносин.

У частині 3 статті 19 закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що статус суду визначається з урахуванням принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності [3].

Єдність всіх елементів правової системи визначає взаємозв'язок властивостей суду, визначених специфікою юридичного регулювання діяльності, з тими властивостями, які демонструє суд у практичній діяльності, у межах правових відносин, що виникають між судом і іншими суб'єктами.

Якщо взаємний зв'язок виявити не вдається, це означає, що державно-правове регулювання діяльності суду неефективне, потребує вдосконалення.

На думку І. Антипової правовий статус судів в Україні визначається правовими, інструментальними й організаційними елементами (завдання, функції, адміністративні повноваження, юридичні гарантії), які у взаємопов'язаній конструкції розкривають місце, особливості впливу й умови у площині реалізації судочинства [4, с. 198].

Властивості суду, зумовлені правом, не зводяться до правоздатності та дієздатності. Наявність правосуб'єктності виступає умовою, що уможливує появу в суду властивостей, які задаються суду як носію певного статусу у вигляді правових норм.

У теоретико-правовій літературі питання структури та змісту правового статусу розглядається щодо конкретних категорій суб'єктів. Це виправдано, оскільки відмінність правових ролей, які реалізують суб'єкти права, обумовлює розбіжність правового статусу.

Свою специфіку має правовий статус суду. Щодо правового статусу названого суб'єкта не доречно говорити про те, що одним з елементів є законні інтереси, незважаючи на те, що вони включаються до змісту правового статусу інших суб'єктів. До елементів правового статусу суду не доцільно віднести елементи, що включаються до змісту правового статусу судді, як правовий імунітет і вимоги та обмеження, що пред'являються до судді.

Правовий статус судді – це визначене Конституцією та законами України правове становище судді, гарантії діяльності, підстави та порядок призначення на посаду, компетенція, а також відповідальність [5, с. 106].

Базовим елементом правового статусу суду є його функції, які визначаються соціальним призначенням судової влади, конкретними цілями та завданнями, реалізація яких покладається на суди суспільством та державою.

О. Калашник зазначає, що правовий статус суду – це сукупність його ознак як органу судової влади та комплексу повноважень, наданих для здійснення судочинства, що впливають із засад організації і діяльності. У структурі правового статусу суду виокремлено три блоки: цільовий (мета, завдання, функції, принципи), структурно-організаційний (порядок утворення та ліквідації, організаційне забезпечення, склад суду) і компетенційний (юрисдикція як компетенція з розгляду справ певних категорій) [6, с. 16].

Соціальне призначення судової влади завжди збігається з конкретними цілями, які ставляться перед судами і з завданнями, що покладаються. Система функцій, що реалізуються судом, може набувати внутрішню суперечливість.

Суд є суб'єктом публічного права. Його характеристика не може бути повною та всебічною, якщо вона спирається на запозичені з цивілістичної доктрини уявлення про суб'єкта цивільно-правових відносин. Суд є особливим суб'єктом права. Для його характеристики значущими будуть не всі аспекти, які торкаються, вивчаючи інших суб'єктів права.

Специфіка правового статусу суду визначається тим, що йому як суб'єкту публічно-владних відносин права надаються для обов'язкової реалізації. Суд зобов'язаний реалізувати надані права для забезпечення та захисту публічних інтересів. У змісті правового статусу суду права та обов'язки неможливо розмежувати. Водночас зазначена особливість свідчить про необхідність розгляду повноваження як елемент правового статусу суду.

Повноваження – права і обов'язки, надані конкретному органу чи посадовій особі з метою належного виконання певного кола державних чи суспільно значимих завдань та здійснення відповідних функцій.

Сукупність повноважень, які має суд як суб'єкт права, становить компетенцію. Важливою особливістю діяльності суду є її здійснення в особливому процесуальному порядку, який покликаний перешкодити прийняттю неправосудних рішень, які не відповідають правовим нормам і вимогам справедливості.

М. Джафарова зазначає, що суд, будучи суб'єктом процесуальних правовідносин, характеризується процесуальною правосуб'єктністю, яка необхідна для реалізації процесуальних функцій [7, с. 78].

Як самостійна складова правового статусу суду слід розглядати процедурно-процесуальні форми, в яких він реалізує надані повноваження. Процедурно-процесуальні форми, в яких суди провадять діяльність є правовими формами. Поряд із повноваженнями, вони визначаються нормами чинного права.

Говорячи про елементи правового статусу суду, слід наголосити на тому, що зміст правового статусу суб'єктів публічного права штучно розширюють за рахунок включення інших елементів. Ця ситуація пов'язана із прагненням описувати цих суб'єктів відповідно до тих традицій, що склалися в теорії права.

У теорії права вказані суб'єкти постають носіями влади, у той час їхня характеристика як суб'єкти права – це характеристика носіїв правових властивостей і якостей.

До елементів правового статусу суду недоцільно відносити правові гарантії, незважаючи на те, що окремі дослідники включають до елементів статусу суб'єктів публічного права. Гарантії перебувають за межами суб'єкта права та поза правовим статусом. Гарантії є окремим елементом правового статусу, вони – засоби забезпечення. Правові гарантії – це правові засоби, виражені в нормативно-правових приписах, реалізація яких може забезпечити або забезпечує можливість реалізації інших нормативно-правових приписів [8].

До елементів правового статусу суду недоцільно включати принципи. Принципи – основа правового статусу, зумовлюють зміст компонентів. Вони визначають, як практично реалізуються компоненти правового статусу суду. Але це не дає підстав включення в структуру правового статусу.

Вирішення питання про змістовне наповнення елементів, включених до структури правового статусу суду, виявляється утрудненим через відсутність уявлення про те, від чого цей зміст залежить. Правовий статус суб'єкта визначається тими соціально-правовими ролями, які виконує суб'єкт.

Зміна соціально-правової участі тягне зміну правового статусу особи, втрату відповідного цієї ролі статусу. Специфічність правового статусу суду щодо інших суб'єктів права зумовлено тим, що в інших суб'єктів ролі певною мірою обумовлюється інтересами. Для недержавних суб'єктів такими є приватні інтереси, для органів державної влади – публічні інтереси.

Якщо говорити про суд, то, незважаючи на включення до системи органів, що реалізують державно-владні функції, може ефективно діяти тоді, коли його роль визначається не тільки виходячи з характеру існуючих публічних інтересів, але й з огляду на те, що призначення суду – вирішувати конфлікти застосуванням права, отже, відстоювати приватні інтереси.

У ситуації, коли діяльність суду підпорядковується виключно владним інтересам, суд із суб'єкта, який здійснює правосуддя, перетворюється на орган управління, відповідно до функцій виконавчої влади. У цих умовах суд втрачає здатність ефективно вирішувати конфлікти. Прикладом, що ілюструє крайній рівень підпорядкованості суду владним інтересам, є політичні судові процеси, у яких підсудних звинувачують у правопорушеннях, спрямованих проти існуючої політичної системи чи держави.

З огляду на обумовленість правового статусу суду чинним правом, характеристика передбачає наявність змістовних особливостей компонентів, складових змісту. Питання про конкретне наповнення компонентів правового статусу суду в теоретико-правовому плані вирішити неможливо через динамізм права. Основу компетенції суду як суб'єкта права становлять його функції.

С. З. Чорна, розглядаючи трансформацію правозахисної функції судової влади в ході проведення судової реформи в Україні, зазначає, що науково-теоретичними основами щодо функцій суду варто розуміти сукупність теоретичних знань, положень юридичної науки, своєрідний гносеологічний фундамент, спираючись на який можна сформулювати об'єктивне та достатнє бачення сутнісних та формальних аспектів здійснення правосуддя як функції судової влади [9, с. 70].

Загальновизнаним є той факт, що основною функцією суду є здійснення правосуддя. На різних етапах розвитку суспільства у зміст поняття «здійснення правосуддя» привноситься специфіка, але зв'язок суду із здійсненням правосуддя як реалізованою функцією, є незмінним.

Поширеним є уявлення про правосуддя як про особливий вид державної діяльності. Однак таке розуміння є спрощеним, не дозволяє дати повну та всебічну характеристику суду як суб'єкту права. У більш широкому розумінні правосуддя це соціальний інститут, що виник як спосіб запобігання насильницькому вирішенню конфліктів за допомогою посередника, що забезпечує мирне співіснування людей у суспільстві.

В. Бігун зазначає, що формальною ознакою правосуддя є його здійснення в формі судочинства судами як державними органами, а змістовною – відповідність вимогам справедливості та забезпечення ефективного поновлення в правах. Формальна ознака правосуддя конкретизується у функціональному розумінні правосуддя, яке ототожнює з судочинством, судовим розглядом справ, тоді як друге, змістовне розуміння, акцентується на внутрішніх характеристиках судової діяльності, наприклад, справедливості як меті правосуддя [10, с. 109].

Як специфічна функція, пов'язана із запобіганням насильницькому вирішенню конфліктів та забезпеченням підтримання порядку, здійснення правосуддя представляє справедливе вирішення спору на основі права. Таке вирішення спору здійснюється у особливому процесуальному порядку.

Належність функції здійснення правосуддя суду не визначається безпосередньо державно-владною волею та не залежить від змісту законодавчих норм, що регла-

ментують організацію судів і їхню діяльність. Це підтверджується тим, що названа функція притаманна не тільки державним судам, створеним владним порядком, а й недержавним судам (третейським), які мають легітимність і мають авторитет у населення [11].

Про правовий характер функції здійснення правосуддя свідчить той факт, що суд, на відміну від інших владних суб'єктів, виконує відведену роль не з метою забезпечення відтворення та підтримки влади, а з метою забезпечення дії права. Будучи реалізованою державними судами, здійснення правосуддя є правовою функцією держави [12, с. 22]. Її здійснення у цій якості, як іншої правової функції, ефективно тоді, коли відбувається на правовій основі.

Якщо говорити про інші, крім здійснення правосуддя, функції, то на практиці покладання на суди притаманно державним судам і пов'язане з актуалізацією потреби в реалізації у конкретних соціально-економічних умовах.

Функція здійснення правосуддя є універсальною, характерною всім судам.

На думку О. Гуменного, судова влада реалізуючи основну функцію – правосуддя, виконує роль арбітра у взаєминах між державою та громадянським суспільством, врегульовує суперечки, які виникають у громадянському суспільстві щодо порушень прав і свобод людини та громадянина.

Всі функції судової влади є важливими в діяльності судової влади, однак при глибокому аналізі бачимо, що всі інші функції судової влади направлені на сприяння здійснення оперативного, справедливого та законного правосуддя [13, с. 33]. Усі інші функції є додатковими, допоміжними.

Щодо недержавних судів можна говорити про покладання та самостійному прийнятті додаткових, допоміжних функцій. На відміну від функцій, що покладаються на суди державою, функції, що приймаються недержавними судами, завжди обумовлені конкретними соціальними умовами.

Наступний компонент правового статусу суду – повноваження. Найбільш значущими з повноважень суду є: керівництво процесом судочинства; з'ясування обставин справи; заслуховування сторін; оцінка доказів, які надаються сторонами або зібрані безпосередньо судом; тлумачення норм, у тому числі роз'яснення змісту сторонам, що сперечаються, у тих випадках, коли таке передбачається встановленим порядком судочинства; оцінка вчинків і рішень суб'єктів, що сперечаються, на предмет відповідності нормам права та справедливості; забезпечення дотримання встановленої процедури судочинства; винесення обов'язкового для сторін рішення по суті спору, що розглядається.

Усі перелічені повноваження суду, безпосередньо пов'язані з реалізацією функції здійснення правосуддя, є універсальними, становлять ядро правового статусу суду, зокрема – незалежно від категорії підсудних справ.

Перелічені повноваження уточнюють та доповнюють залежно від змісту інших функцій, що здійснюються судом, залежно від складених у конкретних соціально-економічних умовах уявлень про ефективні шляхи та засоби здійснення правосуддя та інших покладених на суд функцій.

Делегування судам інших функцій, крім здійснення правосуддя, наділення додаткової компетенцією, необхідної для ефективної реалізації цих функцій, стає можливим у зв'язку з тим, що правосуб'єктність суду – не наслідок визнання властивих йому як суб'єкту права властивостей, а права фікція.

Ті повноваження, що надаються судам для реалізації додаткових, допоміжних функцій, виявляються за змістом менш універсальними, ніж повноваження, що надаються судам для реалізації функції правосуддя.

Аналіз наукової літератури, присвяченої проблемам організації судочинства в країнах Європейського Союзу на різних етапах розвитку, свідчить про те, що процедурно-процесуальні форми є найбільш мінливим елементом у характеристиці правового статусу суду як суб'єкта права [14, с. 180–182].

Запропонований у дослідженні підхід дозволяє розкрити властивості суду обумовлені правом з урахуванням нерозривних зв'язків останнього з державно-владною волею, із закономірностями суспільного життя, потребами та домаганнями людей. Водночас передбачає, що властивості суду змінюються залежно від тих змін, які зазнає соціально-економічне життя суспільства. Підхід, що передбачає розгляд суду, як суб'єкта, властивості якого визначаються чинним правом, що відтворюється та функціонує у певному соціально-економічному контексті, та розгляд, як суб'єкта, активність якого значуща для забезпечення адекватної дії права, найбільш продуктивний для досягнення мети дослідження.

Висновки. Правовий статус державних і недержавних судів має специфіку, проте, як суб'єкти права вони різняться за низкою ознак. Правовий статус суду у структурному плані представлений компонентами: функціями, компетенцією (сукупністю повноважень), процедурно-

процесуальними формами діяльності. Зміст правового статусу мінливим. Можна говорити про існування нерозривного зв'язку між соціально-економічними особливостями чинного права, правової системи суспільства, та властивостями судів як суб'єктів права.

Універсальними структурними компонентами правового статусу суду є функції, повноваження та процедурно-процесуальні форми, в яких суд здійснює діяльність. Усі інші компоненти можуть розглядатися як варіативні. Розширення кола універсальних елементів правового статусу суду за рахунок включення варіативних компонентів є штучним, здатне призвести до формування не зовсім правильного уявлення про суд як суб'єкт права.

Базовим елементом правового статусу суду є функції, які визначаються соціальним призначенням судової влади та завданнями, які покладаються на суд, визначають повноваження та процедурно-процесуальні форми як компоненти правового статусу названого суб'єкта права. Найбільш стійким компонентом правового статусу суду є функції, найбільш мінливим – процедурно-процесуальні форми діяльності. Єдиною і універсальною функцією, властивою суду за юридичною природою є здійснення правосуддя. Інші функції, якими суди наділяються для реалізації поставленої мети та покладених завдань, мають допоміжний характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Січевлюк В. А. Еволюція категорії «правова суб'єктність» (теоретико-прикладні засади) : монографія. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2020. 462 с.
2. Кравцова Т. М. Сутність поняття методології сучасного правознавства. *Наукові записки. серія: право*. 2019. № 6. Спецвипуск. 2. С. 136–140.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1402-19>
4. Антипова І. Л. Адміністративно-правовий статус вищих спеціалізованих судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец.: 12.00.07. Київ, 2021. 245 с.
5. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Хмиз М. В. і інші, Адміністративно-правовий статус судді. *Електронне наукове видання «Публічне адміністрування та національна безпека»*. 2021. № 3. URL. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3904/1/d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%b0%d0%bb%d1%96%d0%b2%203.pdf>
6. Калашник О. А. Правовий статус місцевих загальних судів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.: 12.00.10. Одеса, 2021. 28 с.
7. Джафарова М. В. Загальна характеристика повноважень адміністративного суду як суб'єкта відправлення правосуддя в адміністративних справах. *Право та державне управління*. 2021. № 1. С. 77–82.
8. Гудима В. В., Єсімов С. С., Ковалів М. В., Хмиз М. В. і інші. Гарантії як елемент правового статусу судді. *Електронне наукове видання «Публічне адміністрування та національна безпека»*. 2021. № 4. URL. <https://www.inter-nauka.com/issues/administration2021/4/?author=8003>
9. Чорна С. З. Трансформація правозахисної функції судової влади в ході проведення судової реформи в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 6. С. 67–71.
10. Бігун В. С. Основи правосуддя (Термінологія. Філософія. Практика). Київ: Інтерсервіс, 2020. 200 с.
11. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1402-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-15#Text>
12. Завгородня Ю. С. Функції держави в сучасних умовах: пропедевтичний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 20–22.
13. Гуменний О. Правосуддя як основна функція судової влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2018. № 906. С. 30–33.
14. Щерблюк О. В. Організаційні основи судоустрою в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. 253 с.

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ****ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEES OF THE RIGHTS OF INDIVIDUALS
AND LEGAL ENTITIES IN THE EXERCISE OF STATE SUPERVISION AND CONTROL**

Лозинський Ю.Р., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто адміністративно-правові гарантії прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю у контексті чинного законодавства та стратегічних документів України. Методологічну основу дослідження становили універсальні наукові методи пізнання правових явищ: системний, структурно-функціональний, формально-юридичний методи, метод порівняльного правознавства. Підвищення ефективності захисту прав під час здійснення державного нагляду та контролю зумовлює актуальність теми дослідження. Зазначено, що нагляд і контроль виступають необхідним засобом зміцнення порядку, законності та справедливості у житті суспільства, водночас можливість застосування адміністративного розсуду під час перевірок передбачає систему гарантій захисту прав суб'єктів контролю. У зазначеному аспекті розглянуто правову природу, сутність та властивості адміністративно-правових гарантій та їх специфіку у механізмі забезпечення права фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного контролю, організаційно-правові засоби захисту прав. На підставі системного аналізу сучасного законодавства України, яким встановлюються гарантії прав контрольованих осіб, доведено, що адміністративно-правове гарантування є необхідним елементом механізму забезпечення прав фізичних і юридичних осіб та сутнісною характеристикою системи державного нагляду та контролю. Зазначено, що процеси гарантування, крім забезпечення режиму законності у діяльності наглядових і контрольних органів, відновлення порушених прав, включають й інші заходи, створені задля визнання прав, їх дотримання, створення сприятливих умов реалізації контрольованими особами законних інтересів. Чинна система законодавчих гарантій прав суб'єктів під час здійснення державного нагляду та контролю охоплює гарантії-принципи, гарантії-обов'язки, гарантії-дозволи, гарантії-санкції.

Ключові слова: адміністративне право, захист, законні інтереси, суб'єкти, механізм правового забезпечення, правові засоби, адміністративний розсуд.

The article considers the administrative and legal guarantees of the rights of individuals and legal entities in the implementation of state supervision and control in the context of current legislation and strategic documents of Ukraine. The methodological basis of the study were universal scientific methods of cognition of legal phenomena: systemic, structural-functional, formal-legal methods, the method of comparative jurisprudence. Improving the effectiveness of protection of rights during state supervision and control determines the relevance of the research topic. It is noted that supervision and control are a necessary means of strengthening order, law and justice in society, while the possibility of using administrative discretion during inspections provides a system of guarantees to protect the rights of control subjects. In this aspect the legal nature, essence and properties of administrative and legal guarantees and their specifics in the mechanism of ensuring the rights of individuals and legal entities in the exercise of state control, organizational and legal means of protection are considered. Based on a systematic analysis of modern legislation of Ukraine, which establishes guarantees of the rights of controlled persons, it is proved that administrative and legal guarantee is a necessary element of the mechanism for ensuring the rights of individuals and legal entities and essential characteristics of state supervision and control. It is noted that the guarantee processes, in addition to ensuring the rule of law in the activities of supervisory and control bodies, restoration of violated rights, include other measures designed to recognize rights, their observance, create favorable conditions for controlled interests of legitimate interests. The current system of legislative guarantees of the rights of subjects during state supervision and control includes guarantees-principles, guarantees-obligations, guarantees-permits, guarantees-sanctions.

Key words: administrative law, protection, legitimate interests, subjects, mechanism of legal support, legal means, administrative discretion.

Державний контроль як зміцнення законності у суспільстві має здійснюватися у межах закону, за дотримання прав фізичних і юридичних. Особливе місце у системі стримувань необґрунтованого втручання держави у діяльність перевірених займають правові гарантії. Дані правові засоби в силу своїх якостей та характеристик обмежують несанкціоновану присутність у справах контрольованих осіб. В основі вони мають адміністративно-правову природу та реалізуються у межах адміністративно-правового способу регулювання суспільних відносин. Важливо скласти цілісну картину встановлених законодавством гарантій, оцінити місце та роль цих засобів у механізмі адміністративно-правового гарантування прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю, визначити механізми реалізації цих інструментів. Комплексний розгляд зазначеної тематики сприяє науковому пошуку напрямів удосконалення адміністративно-правового регулювання державного нагляду та контролю з позицій пріоритету прав фізичних і юридичних осіб.

Важливе значення для розробки проблеми мали також праці вчених-правознавців: В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, В. Ю. П. Битяка, О. П. Віхрова, П. В. Діхтієвського, І. С. Гриценка, Є. В. Додіна, Р. А. Каложного, Л. Є. Кисіль, А. А. Козловського, М. І. Козюбри, Т. О. Коло-

моєць, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, В. І. Курила, Є. В. Курінного, Р. С. Мельника, В. Я. Настюка, Н. М. Оніщенко, О. І. Остапенка, А. О. Селіванова, О. І. Харитонові, Я. М. Шевченко, Ю. С. Шемчушенка та інших.

Вчені зробили значний вклад у розвиток адміністративного права, зокрема дослідження адміністративно-правових гарантій захисту прав фізичних і юридичних осіб у сфері державного управління. Водночас адаптація національного законодавства до вимог Європейського Союзу потребує удосконалення системи захисту прав у сфері контрольно-наглядової діяльності.

Мета статті – дослідження адміністративно-правових гарантій прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю.

В адміністративному праві України контроль розглядається в широкому розумінні як один із способів забезпечення законності та дисципліни в публічному адмініструванні, як процес спостереження за дотриманням нормативно-правових актів різними суб'єктами адміністративного права [1, с. 462].

Адміністративне право регулює суспільні відносини, що виникають у процесі державно-управлінської діяльності у її різноманітній активності, і виступає правовою формою, яка організує управлінську матерію відповідно до завдань держави та суспільства.

Безпосередня діяльність щодо реалізації регулятивної функції права є частиною механізму реалізації цієї функції. Поряд із активною фазою реалізації права є пасивна, коли існування права достатньо, щоб забезпечити правомірну поведінку. Активна фаза реалізації права має епізодичний характер, коли є потреба внесення змін до наявного правопорядку [2, с. 42].

У науці адміністративного права термін «адміністративно-правові гарантії» використовують у різних смислових значеннях. Його застосовують у відношенні до адміністративного права, при висвітленні механізму адміністративно-правового регулювання та різноманітних адміністративно-правових режимів, щодо окремих видів адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, характеризуючи адміністративно-правовий статус особистості, при розгляді способів забезпечення законності в публічному управлінні та інших значеннях.

В. З. Чернописька під адміністративно-правовими гарантіями розуміє умови, засоби та дії уповноважених державних органів, які забезпечують фактичну реалізацію та надійний захист [3 с. 61-62].

Поняття «адміністративно-правові гарантії» використовується як узагальнююче для групи адміністративно-правових засобів, за допомогою яких адміністративно-правові відносини з ідеальних, абстрактних моделей перетворюються на реальні. Гарантії виступають необхідною частиною адміністративно-правового механізму забезпечення прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю.

Необхідно зауважити, що у законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» безпосередньо адміністративно-правові гарантії захисту суб'єктів контролю не визначено [4].

Національної економічної стратегії на період до 2030 року у пункті 4 «Оптимізація державного нагляду (контролю)» (за стратегічною ціллю 1 «Забезпечення прозорого та ефективного регулювання діяльності підприємств» напрямку 3 «Регуляторне середовище») передбачене перегляд сфер державного нагляду (контролю) та функцій контролюючих органів, оптимізація кількості сфер державного нагляду (контролю), удосконалення гарантій захисту суб'єктів контроль [5].

У літературі механізм адміністративно-правового забезпечення управління розглядається як складний комплекс норм адміністративного права та заснованих на них загальних та спеціальних умов, процесів і засобів, що реалізуються державою для збереження встановленого порядку управління [1, с. 463]. За допомогою даного механізму аналізується і оцінюється реалізація суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні заходів нагляду та контролю, вживаються заходи до втілення ідеальних правомочностей у реальні.

З питання структури аналізованого механізму у дослідників немає єдності позиції. У його складі виділяють: органи державної влади (інституційні суб'єкти), адміністративні правовідносини, норми права, акти реалізації прав і обов'язків, акти тлумачення, режим законності, правову освіту, юридичну відповідальність та інші елементи.

Як важливу частину механізму забезпечення прав фізичних і юридичних осіб визнаються гарантії. Гарантії закріплені в кожній сфері соціально-економічних відносин [6, с. 177]. Гарантії в адміністративно-правовому механізмі забезпечення прав фізичних і юридичних осіб займають значне місце, але не вичерпують його обсягу. Вони, як правові гарантії, встановлюються та діють для певної мети за допомогою властивого інструментарію щоб впливати на соціальне середовище та на людей та забезпечити дію суб'єктивних прав учасників суспільних відносин, їх повноцінну реалізацію, захистити правовідносини від посягань та порушень [7, с. 60].

Стосовно змісту адміністративно-правових гарантій прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю, важливо зазначити, що за природою адміністративно-правові засоби, що становлять цей зміст, не є винятковими для сфери державного нагляду та контролю.

Ці інструменти є універсальними для адміністративно-правового способу регулювання суспільних відносин. Специфіку та об'єднуючі засади їм надають: мета, об'єкт гарантування, суб'єкт застосування, період часу, коли вони застосовуються.

У літературі як юридичні засоби розглядаються різні правові категорії, за допомогою яких здійснюється упорядкування суспільних відносин та задовольняються інтереси суб'єктів права. Це – принципи права, норми права, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, юридична відповідальність, правові обмеження, правові стимули, правові заохочення, акти застосування норм права та інші [8]. Дані засоби застосовуються у конструюванні адміністративно-правових гарантій. Їх набір дозволяє гарантувати дію прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю, залежить від статусу суб'єкта гарантій, переслідуваних завдань та функцій, що виконуються.

Адміністративно-правові гарантії прав контрольованих осіб можна охарактеризувати як сукупність адміністративно-правових норм та здійснюваних на їх основі та відповідно до них дій повноважних суб'єктів, які забезпечують визнання, дотримання та захист прав фізичних і юридичних осіб як учасників відносин з державного нагляду та контролю.

На думку Л. В. Сороки, нагляд і контроль як елементи системи державних гарантій представляють комплекс правових, організаційних, інформаційно-інспекційних заходів [9, с. 176]. Адміністративно-правові гарантії характеризуються низкою якостей. Аналіз наукових джерел з проблеми дозволяє назвати основні властивості адміністративно-правових гарантій, що забезпечують реалізацію прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю:

- мають публічно-правову природу і орієнтовані на забезпечення публічних інтересів учасників наглядово-контрольних відносин;
- походні від конституційних гарантій, які є первісними та універсальними гарантіями прав фізичних і юридичних осіб, розвивають та конкретизують їх;
- опосередковані нормами права та реалізуються у межах адміністративно-правового порядку щодо певних адміністративних процедур; носять обслуговуючий, захисний і охоронний характер стосовно прав суб'єктів наглядово-контрольних відносин;
- є складовою механізму забезпечення прав фізичних і юридичних осіб як учасників наглядово-контрольних відносин і одночасно виступають елементом адміністративно-правового статусу фізичної особи та правового становища юридичної особи;
- потреба у зверненні виникає у зв'язку з практичною діяльністю органів публічної влади щодо реалізації наглядово-контрольних повноважень;
- мають особливу юридичну силу, спрямовану на подолання перешкод, що стоять на задоволенні інтересів і реалізації прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю;
- виконують роль засобу стримування поведінки, що відхиляється, з боку інших учасників наглядово-контрольних відносин;
- призводять до застосування до конкретних результатів у вигляді створення умов для безперешкодної реалізації фізичними та юридичними особами прав у наглядово-контрольних відносинах, охорони та захисту прав та інших юридичних наслідків, опосередкованих функціями гарантій;

– у реалізації забезпечені примусовою силою держави; спираються на легальну можливість застосування до порушників прав фізичних і юридичних юридичної відповідальності за порушення їх дій;

– об'єктивовані та формалізовані в нормах адміністративного права, у різних адміністративно-процесуальних документах та діях.

Об'єктом адміністративно-правового гарантування у сфері державного нагляду та контролю є суспільні відносини, що складаються у зв'язку із забезпеченням прав фізичних і юридичних осіб як учасників наглядово-контрольних відносин.

Предметом впливу гарантій є поведінка наглядових і контрольних органів, їх посадових осіб. Гарантії покликані забезпечити таку поведінку цих органів, що найбільше відповідає законним інтересам контрольованих осіб. Це досягається за рахунок встановлення відповідних заборон, обмежень, обов'язків та процедур контрольної діяльності.

Контрольним і наглядовим органам адресуються принципи організації та здійснення державного нагляду та контролю. Організація належним чином врегульована правом і правомірна наглядово-контрольна діяльність виступає гарантією дотримання прав контрольованих осіб.

Гарантії впливають поведінку контрольних органів у контексті реалізації адміністративного розсуду [10, с. 10-11]. Адміністративно-правові гарантії виступають як ефективний обмежувач суб'єктивного розсуду в роботі наглядових і контрольних органів. За допомогою гарантій держава звужує суб'єктивний адміністративний розсуд під час здійснення державного нагляду та контролю, надмірність якого є рисою контрольної-наглядової практики.

У сферу дії включено діяльність інших органів і посадових осіб, які мають забезпечувати права контрольованих осіб, діяти у сфері цих осіб, впливаючи поведінку наглядових і контрольних органів. Такі правомочності надані суду та деяким іншим органам і посадовим особам державної адміністрації.

Основне призначення правових гарантій пов'язують із захистом порушених прав, їх відновленням. Постановка першому плані такої мети означає, що держава заздалегідь допускає порушення прав із боку наглядових і контрольних органів. Але права захищені тоді, коли не допущено порушення. Основне призначення гарантій полягає у недопущенні порушень прав контрольованих осіб через створення умов реалізації прав, попередження порушень прав, стримування неправомірних дій посадових осіб наглядових і контрольних органів.

Аналіз законодавства, теоретичних джерел дозволяє виділити функції щодо прав контрольованих осіб:

– попередження порушень, сприяння виявленню та припинення порушень і захист прав контрольованих осіб із боку наглядових і контрольних органів;

– обмеження суб'єктивного розсуду у діяльності наглядових і контрольних органів і зміцнення режиму законності у наглядово-контрольній діяльності;

– сприяння створенню організаційно-правових умов реалізації прав контрольованих осіб.

Адміністративно-правове регулювання контролю можна визначити як цілеспрямовану діяльність нормотворчого та правореалізаційного характеру уповноважених посадових осіб і наглядово-контрольних органів щодо впорядкування та реалізації за допомогою правових засобів суспільних відносин у зазначеній сфері [11, с. 77].

Гарантії забезпечують досягнення цього результату щодо факту існування їх. Інспектор наглядово-контрольного органу не буде навмисно ігнорувати процедуру наглядово-контрольного заходу, якщо буде впевнений, що за цим невідворотно піде скарга контрольованої особи

та визнання незаконними дій, а він буде притягнутий до юридичної відповідальності.

Попередження правопорушень та зловживань з боку посадових осіб наглядових і контрольних органів, формування почуття поваги до прав фізичних і юридичних осіб забезпечується за рахунок проведення спеціальних заходів. Це встановлення кваліфікаційних вимог до професійних знань і вмінь інспекторського складу наглядово-контрольних органів, відповідна професійна підготовка, інші заходи, спрямовані на якісне кадрове забезпечення апарату. Гарантії виконують роль засобів, які дозволяють своєчасно та повно виявляти порушення прав фізичних і юридичних осіб.

Захист прав контрольованих осіб досягається за рахунок юрисдикційних заходів, які забезпечують відновлення порушених прав. Це означає, що дії наглядових і контрольних органів, що перешкоджають реалізації прав фізичних і юридичних осіб, усуваються, винні посадові особи відповідають у вигляді відповідних обтяжень.

Компенсується матеріальна та моральна шкода, заподіяна фізичним і юридичним особами внаслідок неправомірних дій посадових осіб. Функція сприяння створенню умов для безперешкодної реалізації фізичними та юридичними особами наявних прав у реалізації спрямована на формування системи правових, організаційних, економічних, соціальних, ідеологічних, науково-технічних передумов, які держава створює для контрольованих осіб, для того щоб вони могли успішно реалізувати спеціальні права при проведенні щодо них заходів нагляду та контролю.

Ця стримуюча роль гарантій вивчена недостатньо. Гарантії-обмежувачі застерігають контрольні і наглядові органи від надмірної адміністративної старанності та неправового втручання у діяльність контрольованих осіб, що зумовлюють вибір алгоритму дій, який не пов'язаний з ризиком порушень прав фізичних і юридичних осіб.

Завдяки функції сприяння вирівнюванню юридичних можливостей контрольованих осіб і наглядових і контрольних органів у реалізації правосуб'єктності фізичні і юридичні особи мають можливість на рівних із контролюючими особами відстоювати законні інтереси, захищати їх. Гарантії безпосередньо впливають на зміцнення режиму законності у наглядово-контрольній діяльності.

На думку О. Марушія, щодо змісту та сутності законності в діяльності органів виконавчої влади то ця категорія має складну діалектичну природу, пов'язану з фіксацією певного ідеалу правозастосування та реалізацією його на всіх сукупностях правових взаємовідносин [12, с. 188].

Гарантії орієнтують, стимулюють контрольні та наглядові органи, їх посадових осіб на підвищення рівня правової культури, змушують їх діяти у межах правового простору, на підставі та у відповідності до положень законів, інших нормативно-правових актів, у межах наданих повноважень, не дають виходити безкарно за межі об'єкта і предмета нагляду та контролю.

Вказані функції направлені на завдання боротьби з правопорушниками у наглядово-контрольних відносинах. Вони мають самостійне значення та утримання в адміністративно-правовому механізмі забезпечення прав фізичних і юридичних осіб при проведенні заходів нагляду та контролю.

Кожна гарантія виконує одну або кілька з названих ролей, сприяючи досягненню генеральної мети – забезпеченню дотримання прав фізичних і юридичних осіб під час здійснення заходів нагляду та контролю.

Адміністративно-правові гарантії прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю можна визначити як сукупність адміністративно-правових норм, заснованих на юридичних і організаційних діях повноважних суб'єктів, спрямованих на визнання,

дотримання та захист прав фізичних і юридичних осіб як контрольованих осіб, попередження, виявлення та припинення порушень прав, вирівнювання юридичних можливостей контрольованих осіб і наглядових і контрольних органів у реалізації правосуб'єктності, обмеження суб'єктивного розсуду у діяльності даних органів.

Адміністративно-правові гарантії у забезпеченні прав мають інтегративне значення у системі правових гарантій прав учасників наглядово-контрольних відносин. Усі інші правові гарантії, що застосовуються та використовуються у сфері державного нагляду та контролю, доповнюють адміністративні.

На відміну від інших видів гарантій (наприклад, кримінально-правових, цивільно-правових), адміністративно-правові гарантії створюють правові можливості для реалізації суб'єктами наявних прав оперативної та з меншими витратами. Адміністративно-правові гарантії у забезпеченні прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю не вичерпують всього обсягу державного гарантування, що використовується для забезпечення прав контрольованих осіб. Ефективно дані інструменти можуть виконувати функції при спільній дії з іншими гарантіями і іншими адміністративно-правовими засобами, за умови залучення до процесу гарантування всіх соціальних інститутів, а не тільки публічної адміністрації.

Комплексний правовий захист суб'єктивних прав означає, що задіяні юридичні засоби повинні мати властивість, яка забезпечить ефективне застосування різних за характером і змістом нормативних приписів при захисті.

Зв'язок гарантій прав фізичних і юридичних осіб простежується із заходами щодо зміцнення законності у публічному управлінні та у наглядово-контрольній діяльності. Їх можна розглядати як гарантії того, що права контрольованих осіб у процесі нагляду та контролю будуть дотримані та захищені. Ці заходи становлять сутнісну основу гарантій прав, оскільки гарантії законності поширюється на весь спектр наглядово-контрольних відносин, усіх учасників. У цьому плані вони схожі на гарантії прав фізичних

і юридичних осіб, відрізняючись об'єктом впливу. При взаємозв'язку гарантії законності та гарантії прав це різні юридичні категорії. Специфічні їх об'єкти, суб'єкти та зміст.

Висновки. Адміністративно-правові гарантії розуміються як сукупність відповідних норм адміністративного права та заснованих на них юридичних та організаційних діяч уповноважених суб'єктів і компетентних осіб щодо їх реалізації, спрямованих на визнання, дотримання та захист прав фізичних і юридичних осіб, попередження, виявлення та припинення порушень цих прав, вирівнювання юридичних можливостей контрольованих осіб та наглядово-контрольних органів у реалізації правосуб'єктності, обмеження суб'єктивного розсуду у діяльності наглядово-контрольних органів.

Адміністративно-правові гарантії є необхідним елементом механізму забезпечення прав фізичних і юридичних осіб при здійсненні державного нагляду та контролю. Вони дозволяють стримувати посадових осіб наглядово-контрольних органів від неправомірних дій щодо контрольованих осіб, охороняти та захищати права контрольованих осіб, забезпечують цивілізованість державного нагляду та контролю, його ефективність. У системі гарантій прав контрольованої особи адміністративно-правові гарантії виконують інтегративну роль. Усі інші правові гарантії, що застосовуються та використовуються у сфері державного нагляду та контролю, доповнюють адміністративні регулятори.

Чинне адміністративне законодавство встановлює різний набір гарантій для контрольованих осіб залежно від виду державного нагляду та контролю, у межах якого оцінюється дотримання обов'язкових вимог. Адміністративно-правові гарантії прав контрольованих осіб є різновидом правових гарантій, що встановлюється у межах адміністративно-правового способу регулювання суспільних відносин. Позначені аспекти не вичерпують всього обсягу адміністративно-правового гарантування прав фізичних і юридичних осіб під час здійснення державного надзору та контролю, що обумовлює необхідність подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України (загальна частина) : навчальний посібник / Остапенко О. І. Ковалів М. В., Гулак Л. І. та ін. Львів : СПОЛОМ, 2021. 616 с.
2. Єсімов С. С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40–47.
3. Чернописька В. З. Адміністративно-правові гарантії діяльності релігійних організацій в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2021. 500 с.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/877-16>
5. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25>
6. Дубовий Є. О. Адміністративно-правові засади контрольної-наглядової діяльності правоохоронних органів у сфері обігу підакцизних товарів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. 312 с.
7. Ковалів М. В., Яремко В. Я., Кузьо Л. І. Гарантії забезпечення прав та свобод людини у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. *Соціально-правові студії*. 2019. Випуск 1 (3). С. 57–62.
8. Чемодурова А. Правове регулювання та його ефективність у сучасному світі. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 262–267.
9. Сорока Л. В. Державний нагляд і контроль як основа адміністративно-правового забезпечення та реалізації державних гарантій. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Том 31. № 4. С. 173–177.
10. Целлер Е., Куйбіда Р., Мельник Р. Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією. 2021. 54 с. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/602/a7b/15b/602a7b15b362e496299034.pdf>
11. Єсімов С. С., Перепелиця А. В. Адміністративно-правове регулювання внутрішньовідомчого контролю в органах Національної поліції. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 2 (12). С. 72–78.
12. Марущій О. А. Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади: адміністративно-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2021. 216 с.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИТИНОЮ ПРАВА НА ПСИХІАТРИЧНУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ

FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE CHILD'S RIGHT TO PSYCHIATRIC CARE IN UKRAINE

Максимова М.О., викладач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел висвітлено основні проблеми адміністративно-правового регулювання, що виникають під час надання психіатричної допомоги дітям та підліткам в Україні. Визначено, що система психіатричної допомоги є малоефективною та в багатьох аспектах має розбіжності з міжнародними та європейськими стандартами. Психічні розлади дітей та підлітків завдають значної шкоди соціально-економічному розвитку України, адже призводять до порушень соціальної, сімейної та трудової адаптації. Реалізація прав і законних інтересів дітей та підлітків, які мають поведінкові розлади, забезпечення інклюзії до суспільства таких дітей є важливими напрямками соціальної політики нашої держави. Належний контроль за дотриманням прав дитини та організована система боротьби з дискримінацією і соціальною нерівністю суттєво вплинуть на зменшення рівня ювенальної злочинності, що призведе до скорочення витрат на правоохоронну діяльність.

У даній статті розглядаються такі організаційно-правові заходи як: забезпечення механізму збереження психіатричної таємниці; створення спеціальних курсів щодо підвищення якості професійно-правової підготовки лікарів, які мають справу з дітьми та підлітками; виконання рекомендацій членів міжнародних організацій стосовно надання психіатричної допомоги; покращення умов перебування неповнолітніх під час застосування примусових заходів медичного характеру.

Встановлено, що адміністративно-правове забезпечення у сфері психіатричної допомоги не обмежується лише розподілом повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо функціонування системи якісної психіатричної допомоги, а й гарантує збереження важливих для соціальної адаптації прав, таких як право на працю, освіту, створення сім'ї, отримання соціальної допомоги психіатричної допомоги. Наголошено на необхідності дослідження порубіжних станів психіки в адміністративному провадженні, що має значення для призначення міри відповідальності і впливає на обсяг правомочностей неповнолітнього.

Запропоновано шляхи удосконалення адміністративно-правового регулювання реалізації дитиною права на психіатричну допомогу в Україні.

Ключові слова: психіатрична допомога, стигматизація, лікарська таємниця, соціальна адаптація, забезпечення прав пацієнтів, адміністративно-правове регулювання.

Based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodological sources, the article highlights the main problems of administrative and legal regulation that arise during the provision of psychiatric care to children and adolescents in Ukraine. It has been identified that the psychiatric care system is inefficient and in many respects differs from international and European standards. Mental disorders of children and adolescents cause significant damage to the socio-economic development of Ukraine, as they lead to violations of social, family and labor adaptation. Realization of the rights and legitimate interests of children and adolescents with behavioral disorders, ensuring the inclusion of such children in society are important areas of social policy of our state. Proper monitoring of children's rights and an organized system to combat discrimination and social inequality will have a significant impact on reducing juvenile delinquency, which will reduce the cost of law enforcement.

This article considers such organizational and legal measures as: providing a mechanism for maintaining psychiatric secrecy; creation of special courses to improve the quality of professional and legal training of doctors dealing with children and adolescents; implementation of recommendations of members of international organizations regarding the provision of psychiatric care; improving the living conditions of minors during the application of coercive measures of a medical nature.

It is established that administrative and legal support in the field of psychiatric care is not limited to the distribution of powers of executive authorities and local governments on the functioning of quality psychiatric care, but also guarantees the preservation of important social adaptation rights such as the right to work, education, family her, receiving social assistance and psychiatric care. Emphasis is placed on the need to study the borderline states of the psyche in administrative proceedings, which is important for the appointment of a measure of responsibility and affects the scope of powers of a minor.

Ways to improve the administrative and legal regulation of the child's right to psychiatric care in Ukraine are proposed.

Key words: psychiatric care, stigmatization, medical secrecy, social adaptation, ensuring patients' rights, administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. У сучасних соціально-економічних умовах більшість вітчизняних методичних рекомендацій щодо надання психіатричної допомоги дітям та підліткам потребує узгодження із світовою медичною практикою через втрату актуальності. Процедура надання психіатричної допомоги повинна відповідати кращим світовим стандартам, адже мова йде про здоров'я та якість життя підростаючого покоління. Підвищення статусу України на міжнародній арені ставить на порядок денний питання щодо належного адміністративно-правового забезпечення охорони, захисту та дотримання прав дітей та підлітків під час надання психіатричної допомоги, оскільки це має безпосередній вплив на соціальне становище та адаптацію таких дітей у майбутньому.

Сьогодні в нашій країні склалася ситуація, коли громадяни свідомо уникають психіатричної допомоги, бо суспільство ще досі вважає вітчизняну психіатрію «каральною». Звичайно, що на таке сприйняття системи психіатричної допомоги впливає примусовий харак-

тер надання такої допомоги та внесення інформації про психічний розлад до історії хвороби, що може зменшити обсяг правомочностей та унеможливити доступ до деяких професій. Правильно налагоджена система психіатричної допомоги багато в чому залежить від зовнішньої та внутрішньої політики держави, яка забезпечує умови для функціонування соціального захисту вразливих категорій населення. Використання сучасних методик у психіатрії передбачає добровільність психіатричної допомоги. Тільки за умови, якщо вичерпано всі можливі способи добровільної медичної допомоги повинна надаватися примусова психіатрична допомога.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання вдосконалення адміністративно-правового регулювання права на психіатричну допомогу розглядалося у працях таких вчених як Вислоцька Т.Ю., Клапаций Д.Й., Коляденко Н.В., Негодченко О.В., Опольська Н.М., Стулов О.О., Сенюта І.Я. та інші. Водночас у наукових працях цих вчених мова,

в основному, йде про проблеми адміністративно-правового забезпечення надання психіатричної допомоги взагалі, проте особливості реалізації дітьми та підлітками права на психіатричну допомогу залишаються недостатньо дослідженими.

Мета статті полягає у тому, щоб проаналізувати стан системи надання психіатричних послуг дітям та підліткам, встановити, які є шляхи удосконалення адміністративно-правового регулювання базових прав пацієнтів в процесі психіатричної допомоги, яка пов'язана із використанням персональних даних пацієнтів. Напрямок діяльності, спрямовані на осучаснення вітчизняних методик надання психіатричної допомоги дітям та підліткам, передбачають низку організаційно-правових заходів.

Виклад основного матеріалу. Психічні захворювання у дитячому та підлітковому віці є тягарем, що сприяє економічним збиткам у суспільстві. Поведінкові розлади у дитячому та підлітковому віці підвищують рівень злочинності, що призводить до збільшення витрат пов'язаних з ювенальною юстицією. Рівень організації охорони психічного здоров'я дітей та підлітків є показником зрілості суспільства. Психіатрична допомога дітям та підліткам є не тільки формою спеціалізованої медичної допомоги, а й важливим напрямком соціальної політики, спрямованим на реалізацію прав та законних інтересів дітей з особливими потребами, їх інклюзію до суспільства.

У сучасному світі кількість осіб, що страждає від психічних розладів постійно збільшується через підвищення темпу життя й частоти стресових ситуацій. В Україні за даними МОЗ діти та підлітки займають 22% серед осіб, що страждають на психічні розлади [1]. Проте, значна кількість психіатричних розладів (депресій, розладів, пов'язаних із харчуванням, посттравматичних стресових розладів) не враховується статистикою, оскільки батьки таких дітей уникають послуг неефективної психіатричної допомоги дітям. Організація психіатричної допомоги є застарілою та недосконалою. Основні ресурси зосереджені в психіатричних відділеннях дитячих лікарень. Амбулаторна допомога слабозвинена та має розбіжності зі світовою медичною практикою. Спеціалізована психіатрична допомога є стигматизованою та орієнтованою на біологічне лікування, такий підхід обмежує доступ до психотерапевтичної допомоги та освітньо-соціальних послуг. Існуючі тенденції призводять до отримання медичної допомоги в приватних медичних структурах, у дитячих неврологів, як наслідок такі звернення не враховуються медичною статистикою як первинно діагностовані розлади психіки.

Психіатричне лікування повинно бути спрямованим на реабілітацію до повноцінного соціального життя, а застарілі методики психіатричного лікування призводять до побічних ефектів і негативно впливають на здоров'я. Доцільним у сучасних умовах буде приділяти увагу фінансуванню реабілітаційних центрів здоров'я, які скоординують діяльність психіатрів для використання найсучасніших методів лікування розладів психіки, наприклад, рекомендовано застосовувати природні компоненти у лікуванні дітей та підлітків.

Права пацієнтів психіатричних закладів розглядаються у наукових дослідженнях як елемент загальних медичних прав або в контексті недієздатності та застосування примусових заходів медичного характеру для осіб, що вчинили кримінальне правопорушення. Сенюта І.Я. стверджує, що це призводить до неможливості повноцінного розкриття проблем адміністративно-правового регулювання у сфері надання психіатричної допомоги дітям та підліткам [2, с. 43]. Особливої уваги заслуговує примусовість надання психіатричної допомоги, яка передбачає існування незалежного дієвого контролю за діяльністю психіатричних закладів, запровадження громадського контролю, підвищення кваліфікації та правової підготовки як лікарів, так і персоналу. Примусова психіатрична

допомога повинна застосовуватися лише у разі відсутності можливості надати таку допомогу у добровільному порядку.

Гарантіями правомірності застосування примусової психіатричної допомоги мають бути колективність рішень лікарів-психіатрів, можливість залучення незалежних психіатрів, перевірка прийнятого рішення як судом, так і органами виконавчої влади. Проте, за словами Стулова О.О., недостатньо лише законодавчого закріплення добровільності психіатричної допомоги, окремої уваги потребує забезпечення механізму збереження лікарської таємниці, створення спеціальних курсів щодо підвищення якості як професійної, так і правової підготовки лікарів, які мають справу з дітьми та підлітками [3, с. 97-98]. Організацію і порядок проходження курсів, контроль щодо перевірки якості знань отриманих на цих курсах покласти на Міністерство охорони здоров'я та його територіальні органи.

В Україні майже не проводиться освітня робота щодо забезпечення та дотримання прав пацієнтів психіатричних закладів, в результаті, це призводить до значної кількості порушень прав пацієнтів, особливо страждають в цьому випадку вразливі категорії населення, серед яких діти та підлітки. Водночас стандартом акредитації психіатричних закладів визначено наявність правової освіти серед лікарів та персоналу. Основними проблемними напрямками, на думку Опольської Н.М., у сфері дитячої та підліткової психіатрії відповідно до Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року є: недосконала система формування та підтримки професійних компетентностей серед фахівців у сфері психічного здоров'я дітей та підлітків, пріоритетність профілактики психіатричної допомоги, відсутність належного доступу до освіти дітей з психічними та інтелектуальними порушеннями, відсутність ефективного адміністрування та моніторингу у сфері психічного здоров'я дітей та підлітків, знижена доступність психіатричної допомоги через недостатнє заохочення приватної діяльності психіатрів та відсутність її фінансування [4, с. 191-193]. Особливий порядок надання психіатричної допомоги обов'язково передбачає включення інформації про психічний розлад до історії хвороби. Батьки дітей, які мають психіатричні розлади побоюються, що така інформація в майбутньому стане перешкодою для отримання роботи, спеціальних прав або зашкодить репутації.

В законодавстві України закріплено принцип презумпції психічного здоров'я, відповідно до якого, кожна особа вважається такою, що не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на законних підставах. Цей принцип спирається на первинну цінність людської особистості, що дозволяє переводити мову психіатричної діагностики в конкретні, узгоджувані із законом дії.

На території України діє близько 55 інтернатів психіатричного спрямування, в яких в цілому перебувають діти-сироти з дитячих будинків. За статистичними даними, в інтернатах такого типу утримується понад 7000 дітей різного віку і виходить кожний 12-й сирота вважається психічно хворим, що ставить під сумнів наявність психіатричних захворювань в деяких дітей. Такий підхід призведе до значного звуження кола правомочностей у цих дітей у майбутньому, а також до обмеження чи позбавлення дієздатності. Особа з обмеженою дієздатністю позбавлена права самостійно звернутися за безоплатною правовою допомогою і захищати в суді свої інтереси. А звернення до Європейського суду з прав людини унеможливується, оскільки не вичерпано засоби захисту національної системи і виникає замкнене коло. У цьому аспекті національне законодавство потребує приведення у відповідність з міжнародним.

Поняття психіатричної таємниці досі не має належної науково-теоретичної розробки. Вислоцька Т.Ю. вважає, що застосування лікарської таємниці є недостатнім

для забезпечення прав пацієнтів психіатричного закладу [5, с.275]. Адже при такому підході приховуються лише персональні дані пацієнта, але інформація про хворобу, місце перебування пацієнта, строки лікування залишається у відкритому доступі. Психіатрична таємниця має певні особливості та на відміну від лікарської таємниці характеризується повною конфіденційністю між пацієнтом та лікарем-психіатром і працівниками психіатричного закладу, що унеможливує здобуття такої інформації, крім випадку наявності психічного розладу, який забороняє займатися певними видами діяльності. У випадку, коли мова йде про дітей та підлітків, інформація, що є психіатричною таємницею повідомляється батькам або законним представникам, тому вони теж будуть суб'єктами зобов'язаними зберігати таємницю. Розголошення психіатричної таємниці призведе до стигматизації, ускладнення комунікації з людьми у майбутньому і може завадити реалізації природних прав.

Гострою проблемою, на думку учасників асоціації психіатрів України, є ізоляваність пацієнтів від родин, недостатнє технічне забезпечення інтернетом та засобами зв'язку, що заважає належній соціальній адаптації після виписки із закладу. В Україні на сьогодні ще досі немає закладів у системі охорони здоров'я для застосування примусових заходів медичного характеру до неповнолітніх тому, в цьому випадку, вони перебувають в умовах з суворим наглядом разом із дорослими або в умовах звичайного нагляду.

За словами Уповноваженої Президента з прав дитини та дитячої реабілітації Герасимчук Д.М., за цих умов такі діти сприяють девіантній поведінці серед пацієнтів, які не перебувають у конфлікті з законом, або ці діти регулярно стають об'єктами принижень і фізичних знущань [6]. Це створює небезпеку для життя і здоров'я пацієнтів під час перебування в таких умовах. На думку Коляденко Н.В., така практика суперечить основним завданням адміністративно-правового забезпечення прав дітей та підлітків із психічними захворюваннями завданням адміністративно-правового забезпечення прав дітей та підлітків [7, с. 25]. До основних завдань адміністративно-правового забезпечення прав дітей та підлітків входить: гарантування якості лікування та реабілітації правовими методами та засобами, пріоритетність профілактики психіатричної допомоги, усвідомленість мети такої допомоги. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав дітей та підлітків повинно сприяти попередженню вчиненню правопорушень через заохочення до правомірної поведінки, роз'яснення норм правової поведінки та способів її дотримання.

Крім цього, адміністративно-правове забезпечення реалізації дитиною права на психіатричну допомогу повинно стосуватися більш чітко визначення відповідності між видом кримінального правопорушення, його покаранням та видом примусових заходів медичного характеру, а також ефективністю лікування пацієнта незалежно від

вчинення правопорушення. Це можливо зробити завдяки зміні критеріїв вибору виду примусових заходів у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві, разом із деталізацією на підзаконному рівні порядку лікування й взаємодії між правоохоронними органами й психіатричними закладами [8, с. 78].

Мінімальні стандартні правила («Пекінські правила») ООН наголошують на тому, що національна система правосуддя повинна спрямовуватися на пріоритетність благополуччя неповнолітнього і при обранні будь-яких заходів впливу треба враховувати їх співмірність з особистістю правопорушника і обставинами правопорушення. Рішення компетентного органу щодо противоправної поведінки дитини повинно відповідати інтересам дитини, враховувати її вік та соціальне оточення. Під час розгляду будь-яких правопорушень вчинених неповнолітніми необхідно враховувати стан здоров'я, рівень розвитку та інші соціально-психологічні риси особи. При вирішенні питання щодо притягнення неповнолітньої особи до відповідальності в адміністративному провадженні використовуються такі взаємовиключні категорії як «осудність» та «неосудність», а порубіжні стани психіки дитини залишаються поза увагою, на відміну від кримінального провадження. Значний відсоток дітей та підлітків має проблеми з розумовими здібностями та психологічним дорослішанням через певні екологічні, генетичні та соціальні фактори, що може негативно впливати на усвідомлення протиправності вчинків, хоча за сукупність медичних критеріїв, неповнолітнього можна визнати осудним. Веселов М.Ю. вважає, що в адміністративному провадженні доречно перебачити можливість проведення ще і психологічної експертизи як у кримінальному провадженні [9, с. 136].

Висновок. Таким чином, механізм адміністративно-правового забезпечення реалізації дитиною права на психіатричну допомогу ще потребує наукового обґрунтування. Адміністративно-правове забезпечення у сфері психіатричної допомоги не обмежується лише розподілом повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо функціонування системи якісної психіатричної допомоги, а й гарантує збереження важливих для соціальної адаптації прав, таких як право на працю, освіту, створення сім'ї, отримання соціальної допомоги психіатричної допомоги. Дитяча психіатрія повинна сприяти адаптації дитини у соціумі та мінімізації негативних наслідків у вигляді обмеження природних прав у майбутньому. Окремої уваги потребує дослідження порубіжних станів психіки в адміністративному провадженні, оскільки має значення для призначення міри відповідальності і впливає на обсяг правомочностей неповнолітнього. Україною зроблені лише перші кроки щодо відповідності дитячої психіатричної допомоги міжнародним стандартам. Багато правових аспектів у галузі дитячої психіатрії потребують подальшого наукового обґрунтування і детального дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державна служба статистики України. Заклади охорони здоров'я та захворюваність населення України у 2017 році. URL: <https://cutt.ly/Gg81N9g>. Дата звернення: (12.11.2021)
2. Сенюта І.Я., Клапятий Д.И. Психіатрична допомога: механізм забезпечення прав пацієнтів та їх законних представників в Україні. *Медицина і право*. 2017. Вип. 2. С. 43.
3. Стулов О.О. Проблеми забезпечення законності при наданні психіатричної допомоги. *Держава та регіони*. 2013. Вип. 3. С. 97-98.
4. Опольська Н.М. Механізм забезпечення прав і свобод людини у динамічному вимірі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. Вип. 4. С. 191–193.
5. Вислоцька Т.Ю. Кримінально-правова охорона таємниці в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2017. 275 с.
6. Про затвердження Інструкції з організації і здійснення перевірки документів громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перетинають державний кордон : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 05.06.2012 р. № 407 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1083-12#Text>
7. Коляденко Н.В. Обґрунтування та розробка системи медико-соціальної реабілітації дітей із порушенням психічного здоров'я. *Соціальна медицина*. 2016. Вип. 5. С. 25–26.
8. Гвоздик С.П. Теоретичні проблеми адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта психіатричного закладу та шляхи їх вирішення. *Соціальне право*. 2020. № 2. С. 76–84.
9. Веселов, М. Ю., Дубіна О. М. Правові засади проведення судово-психіатричної (психологічної) експертизи в адміністративно-деліктному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. (2021). № 3(95). С. 130–140.

МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

POSSIBILITIES OF USING FOREIGN LEGISLATION TO IMPROVE UKRAINIAN ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION

Мельник О.Д., к.ю.н.,

асистентка кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права
Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Досвід європейських країн свідчить про те, що адміністративні суди є найдоступнішим та найефективнішим інструментом захисту прав людини від порушень з боку органів влади та місцевого самоврядування. Тож врахування такого досвіду у національному законодавстві є необхідною умовою для розвитку законодавства нашої держави. Однак механічне перенесення будь-якої світової моделі або окремих її елементів до національної правової системи і впровадження в законодавство не принесе бажаних результатів, адже необхідно враховувати національно-правові та соціально-політичні особливості країни.

Відповідно до ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Забезпечення гарантій суб'єктивних прав особи в адміністративному судочинстві зумовлює активний розвиток адміністративної юстиції в Україні, яка захищатиме права та інтереси громадян, і, разом з тим, забезпечить зміцнення правопорядку в державі.

Під адміністративною юстицією слід розуміти систему судових органів, які контролюють та регулюють дотримання верховенства права, законності у сфері діяльності органів державної влади шляхом вирішення в адміністративному порядку публічно-правових спорів, які виникають у разі звернення громадян до суду із позовом про порушення їх прав та інтересів з боку таких органів чи їх посадових/службових осіб.

Вдосконалення національного адміністративного процесуального законодавства повинно базуватися на основі аналізу європейських моделей організації адміністративної юстиції. Це необхідно для вдосконалення української моделі адміністративного процесу та приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів.

Для реалізації вказаного завдання у статті досліджено досвід таких зарубіжних країн як Німеччина, Франція і Велика Британія, та їх моделі адміністративної юстиції. Їх аналіз дозволить зрозуміти, які саме зміни необхідно прийняти для вдосконалення українського адміністративного процесуального законодавства.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний процес, адміністративна юстиція, міжнародний досвід, судочинство; трибунал.

The experience of a number European countries indicates that administrative courts are the most accessible and effective tool for protecting human rights from violations by the authorities and local self-government. The incorporation of such experience into national legislation is therefore a prerequisite for the development of our State legislation. However, the mechanical transfer of any world model or its individual elements to our legal system and their implementation in national legislation will not produce the desired results, because it is necessary to take into account national, legal and socio-political features of the country.

According to Article 55 of the Constitution of Ukraine, everyone is guaranteed the right to challenge in court the decisions, actions or omission of bodies of state power, bodies of local self-government, officials and officers. Ensuring the guarantees of the subjective rights of the individual in administrative proceedings leads to the active development of administrative justice in Ukraine, which will protect the rights and interests of citizens, and, at the same time, promote the strengthening of law and order in the country.

Administrative justice should be understood as the system of judicial bodies monitoring and regulating the rule of law and legality in the sphere of activity of State authorities by administrative settlement of public law disputes arising in the case of citizens' application to the court for violation of their rights and interests by such bodies or their officials.

Enhancing national administrative procedure legislation should be based on the analysis of European models of administrative justice. This is necessary to improve the Ukrainian model of administrative procedure and bring national legislation in line with the international standards.

To implement this task, it is required to study the experience of foreign countries such as Germany, France and the United Kingdom, as their models of administrative justice advanced. Their analysis will help to understand what changes need to be made to improve Ukrainian administrative procedure legislation.

Key words: administrative proceedings, administrative procedure, administrative justice, international experience, court; tribunal.

Вступ. Розвиток нових наукових ідей, їх реалізація, законодавче оформлення та впровадження неможливе без урахування базового досвіду зарубіжних країн, його аналізу та узагальнення. Стрімкий розвиток правотворчого процесу країн Європи підтверджує правильність вибору вектору розвитку нашої країни, в тому числі в галузі адміністративного процесуального права. Між тим, деякі адміністративні процедури зарубіжних країн, таких як Німеччина, Франція та Велика Британія, характеризуються своїми певними особливостями. Їх дослідження допоможе визначити, які саме норми адміністративного процесуального права України необхідно вдосконалити у відповідності до міжнародних правових стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблемних питань адміністративного процесуального законодавства України було розглянуто у дисертаціях Проскуражової І.М. «Процесуальні особливості

альтернативного вирішення публічно-правового спору в адміністративному судочинстві» [1], Капинос О.В. «Теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні» [2], Лисенко Ю.О. «Представництво в адміністративному процесі» [3], Поліщука В.Ю. «Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві» [4], Корчинського О.І. «Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні» [5], Малетича М.М. «Європейські та національні адміністративні провадження: порівняльно-правове дослідження» [6]. Однак, особливостям використання міжнародного досвіду у адміністративному процесуальному законодавстві нашої країни присвячено недостатньо уваги, тому дана тематика є актуальною та потребує подальших наукових досліджень.

Постановка завдання. Мета роботи полягає у визначенні ролі та місця правових норм адміністративного

процесуального права європейських країн у системі адміністративного процесу України. Дослідження та визначення можливих шляхів використання та вдосконалення зарубіжного нормативного регулювання для вдосконалення національного адміністративного процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. У країнах Європи адміністративне правосуддя є одним із найважливіших демократичних інститутів. Таке визнання характеризується тим, що цей інститут забезпечує захист прав та свобод людини від неправомірних дій (або бездіяльності) органів «публічної влади».

Інститут адміністративної юстиції і, відповідно, система адміністративного судочинства, почали формуватися в країнах Європи ще за часів середньовіччя. Діюча на даний час судова система загальних судів займалася розглядом скарг осіб на неправомірні дії органів влади, тим самим реалізовувала загально визнану модель адміністративної юстиції. Наприклад, у Франції у кожній із провінцій були парламенти, які виконували функцію судово-адміністративних закладів, які діяли в межах публічно-правових відносин.

Серйозним етапом формування сучасного інституту адміністративної юстиції можна назвати закінчення Великої французької революції (1799 р.). Вже на початку ХХ ст. адміністративні суди були створені в більшості європейських країн. В західній частині Європи (Франція, Німеччина, Нідерланди, Австрія, Швейцарія тощо) функціонували різні моделі адміністративної юстиції, кожна з яких була наділена своїми певними особливостями. Основні відмінності полягали в місці таких установ у системі розподілу влади, а також в покладених на них обов'язках. Ці особливості і сформували різні моделі адміністративної юстиції, які існують на даний час. Серед них можна виділити три основні – англосаксонську, французьку і німецьку. Такий розподіл викликаний різним способом організації органів адміністративної юстиції у таких країнах як Німеччина, Велика Британія та Франція.

Так, англосаксонська модель характеризується тим, що разом із загальними судами контроль за публічною адміністрацією здійснюють спеціалізовані адміністративні трибунали (Велика Британія, США, Нова Зеландія, Канада тощо). Їх називають *substitute institutions* – заміниками судів [7, с. 98]. Це, наприклад, податкові суди, митні суди США, промислові трибунали, Трибунал з питань психічного стану тощо. Подібність адміністративних трибуналів і судів полягає у схожій процедурі розгляду спорів. Під час розгляду адміністративних справ суди зобов'язані дотримуватися принципу «природного правосуддя (права)» [7, с. 98]. В його основі – справедливість, свобода, рівність природних невідчужуваних прав людини [8, с. 22]. Складовими цього принципу є «правило проти упередження» – відсутність суду заінтересованості в результаті розгляду справи, а також «правило справедливого вислуховування», яке полягає у наданні можливості сторонам виступити в процесі, надати докази, спростувати аргументи, оскаржити рішення тощо [7, с. 98].

Проводячи паралель можна побачити, що ці принципи «перегукуються» з національними, зокрема тими, що передбачені Кодексом адміністративного судочинства України, серед яких: принцип верховенства права, змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі, обов'язковість судового рішення та неприпустимість зловживання процесуальними правами тощо [9].

Якщо ми говоримо про французьку (або ж дуалістичну) модель адміністративної юстиції, то вона полягає у специфічному поділі влади – суди загальної юрисдикції не втручаються у діяльність органів виконавчої влади. В свій час це призвело до формування адміністративно-правових органів в межах публічної адміністрації. Наприклад, при

розгляді справи загальний суд може звернутися із запитом до адміністративного трибуналу, і його думка матиме юридичне значення.

Німецька модель адміністративної юстиції визначається тим, що судова гілка влади розподілена на окремі інститути. Тобто, юстиція відокремлена від публічної адміністрації, а публічні інтереси є предметом спеціального судового розгляду. Адміністративні суди відокремлені від загальних судів, найвищим органом є Вищий адміністративний суд [7, с. 98].

Але, поряд з цим, в науковій літературі можна зустріти й інший розподіл. Так, Зеленцов А.Б. пропонує класифікувати системи адміністративної юстиції за критерієм наявності або відсутності адміністративних судів. У перший блок входять країни, у яких зовнішній контроль за публічною адміністрацією здійснюється за допомогою системи судів загальної юрисдикції – це Велика Британія, Норвегія, США тощо. Другий блок – контроль здійснюється системою судів спеціалізованої юрисдикції – Німеччина, Швеція тощо [10, с. 399]. І вже після такого розподілу можна виділити інші моделі, які діють в окремій країні або групі країн відповідно до особливостей правової системи та влади. Ми ж прихильники базової моделі поділу, яку описували вище, враховуючи досвід Німеччини, Франції та Великої Британії.

Тож, проаналізувавши світову класифікацію адміністративної юстиції, пропонуємо розглянути кожну з цих моделей більш детально. Це допоможе виявити, які ж саме елементи зарубіжного законодавства ми можемо використати в національній системі адміністративного процесуального права.

Пропонуємо розпочати із французького адміністративного судочинства, яке є одним із найстаріших у світі. Його систему складають адміністративні трибунали загальної юрисдикції, апеляційні трибунали та Державна рада. Також діють адміністративні трибунали спеціальної юрисдикції, серед яких: Суд аудиторів, Рахунковий суд, Центральна комісія з соціальної допомоги тощо. Підпорядковані вони Державній раді. Сутність цього органу полягає в наданні висновків щодо проектів нормативно-правових актів, роз'ясненні норм адміністративного права.

Розгляд у адміністративному суді починається із подання особою скарги. У Франції діє принцип «загальної клаузули» – предметом оскарження може бути будь який нормативний акт, крім урядових актів, що стосуються політики, оборони і безпеки, дисципліни в школах і пенітенціарних установах. Результатом такого спору є скасування чи зміна нормативного акту, відшкодування завданих збитків особі, яка подала позов [11, с. 51].

Як вважає Дорош В.С., французька система адміністративної юстиції має наступні переваги: наявність двох видів адміністративних судів першої інстанції, що забезпечує високу ефективність розгляду спорів; наділення судів адміністративних судів дорадчими та консультативними повноваженнями, так як вони в повній мірі володіють спеціальними знаннями у сфері адміністративного права; «незалежність» судів – без їх згоди не можна переміщати по посаді; колегіальне прийняття рішення по справі; наділення повноваженнями відміни або зміни правового акту, відшкодування завданої шкоди таким актом тощо (вказаний вище принцип «загальної клаузули»); забезпечення виконання рішення суду шляхом накладення штрафних санкцій [12, с. 155].

Варто також звернути увагу на німецьку модель адміністративної юстиції, яка дуже схожа на французьку. Адміністративні суди в Німеччині є самостійною гілкою правосуддя та поділяються на три ланки. Суди першої інстанції (загальні адміністративні суди земель) розглядають скарги осіб на неправомірні рішення адміністративних органів. На цьому рівні також функціонують суди спеціальної юрисдикції (але окремо) – фінансові суди, до компетенції

яких відносять податкові спори, та соціальні суди, які вирішують спори щодо соціального забезпечення [13].

Суди другої інстанції – вищі адміністративні суди земель або Адміністративні судові палати земель, які не тільки виносять рішення по адміністративним спорам, а є судами апеляційної інстанції для оскарження рішень, винесених судами першої інстанції [13].

Третя інстанція – Федеральний адміністративний суд. Це загально федеральний судовий орган, що виконує функції суду касаційної інстанції по розгляду оскарження рішень, прийнятих вищими адміністративними судами земель [13]. Рішення Федерального адміністративного суду загальнооб'язкові для виконання всіма органами та установами країни.

На нашу думку, такий поділ адміністративної судової системи не виправданий – дуже багато судів різних типів призводить до частих спорів про підсудність та розмежування компетенції, хоча на законодавчому рівні є чітко визначені норми.

У Німеччині щоб звернутися з позовом до адміністративного суду в Німеччині, особа повинна довести своє порушене право відповідним актом чи діяльністю органу управління – інакше справа розглядатися не буде. Цікавим фактом є те, що компетенція адміністративних судів не поширюється на рішення виконавчої влади, прийняті на основі «вільного розсуду». Зазвичай, саме в таких актах порушення прав та інтересів осіб зустрічаються найбільш часто. Також, на відміну від французьких адміністративних судів, німецькі суди не можуть змінити оскаржуваний нормативний акт [12, с. 156].

Сучасні органи адміністративної юстиції Великої Британії почали утворюватися на початку ХХ ст. Передумовою було те, що суди загальної юрисдикції не встигали розглядати справи, пов'язані з фінансами, соціальними відносинами, публічно-правовими спорами. Тому, на базі органів виконавчої влади почали створюватися адміністративні трибунали (*substitute institutions*), які діяли за своїми встановленими правилами. Як вже було зазначено вище, у своїй діяльності трибунали керуються принципом «природного правосуддя» – соціальної справедливості, рівності, такої собі філософії цінностей, без яких не можна існувати верховенство права. Воно полягає у гласності і змагальності судового процесу, право особи бути вислуханим, обґрунтованість прийнятого рішення тощо. Таким чином, англосаксонська модель адміністративної юстиції характеризується системою адміністративних трибуналів, які уповноважені розглядати факти незаконних дій чи бездіяльності посадових осіб органів влади із застосуванням принципу *natural justice*.

Перевагами адміністративних трибуналів Сполученого Королівства є те, що розгляд справ більш швидкий, ніж в судах загальної юрисдикції; менш бюрократична та більш швидка процедура; швидкі, справедливі та ефективні рішення; територіальна доступність.

На даний час у Великій Британії діють такі органи адміністративної юстиції: Трибунали першого рівня (*First-tier Tribunal*) та Вищий трибунал (*Upper Tribunal*). Трибунали першого рівня поділені між собою по секторам (всього 8) – Підтримка притулку (*Asylum Support*), Стандарти догляду (*Care Standards*), Загальна регуляторна палата (*General Regulatory Chamber*), Імміграція та притулок (*Immigration and Asylum*), Психічне здоров'я (*Mental Health*), Соціальне забезпечення та аліменти (*Social Security and Child Support*), Особливі освітні потреби та інвалідність (*Special Educational Needs and Disability*), Військові пенсії та компенсації збройним силам (*War Pensions and Armed Forces Compensation*) [14]. Такі судові установи розглядають заяви, звернення чи позови громадян до органів влади.

Вищі трибунали також розділені на 4 палати – Адміністративна апеляційна палата (*Administrative Appeals Chamber*), Палата з питань імміграції і притулку (*Immigration and Asylum Chamber*), Земельна палата (*Lands Chamber*), Податкова та канцелярська палата (*Tax and Chancery Chamber*) [14]. Ці палати відповідають за розгляд апеляцій, поданих на судові рішення, прийняті нижчими судами та організаціями.

Проаналізувавши англосаксонську систему адміністративної юстиції можна прийти до висновку, що вона має ряд позитивних сторін, до яких можна віднести: повноваження суду щодо перевірки адміністративних актів не обмежуються законодавчо – контролюються не тільки нормативно-правові акти, а і статті журналістів (преси), консультативні постанови та директиви; адміністративні акти перевіряються не лише з точки зору законності, а і з точки зору відповідності – аналізується мета їх створення [12, с. 159]; врегулювання діяльності судів щодо розгляду адміністративно-правових спорів в квазісудових органах, що поступово наближає діяльність адміністративних судів до судів загальної юрисдикції.

Висновок. Отже, дослідивши моделі адміністративної юстиції декількох країн Європи, ми з упевненістю можемо сказати, що використання окремих міжнародних процесуальних норм може допомогти вдосконалити національне адміністративне процесуальне законодавство. На нашу думку, необхідно звернути увагу на наступні правові норми:

1) самостійне доведення заявником (особою) факту порушення його прав та інтересів відповідним нормативним актом держави, а також дією чи бездіяльністю будь-якого органу управління – на прикладі адміністративного законодавства Німеччини. Якщо особа на момент подання позову не збрала достатньо доказів, які чітко підтверджують факт порушення її прав, то справа розглядатися не буде. Тобто до позовної заяви необхідно долучити всі докази, що стосуються предмету доказування та містять інформацію, що підтверджує порушення прав особи (позивача), і не є загальновідомими суду;

2) встановлення права особи бути вислуханою щодо рішення, яке приймається не на її користь – це може вплинути на подальший розгляд справи. Після проголошення судового рішення, яке прийняте не на користь позивача, варто надати останньому заключне слово і вислухати його думку. Можливо, промова особи позитивно вплине на внутрішнє переконання суду та процес розгляду справи;

3) покладення на суд обов'язку щодо збирання доказів, які їх цікавлять (інформації, документів) – по аналогії судової адміністративної моделі Франції;

4) врахування у судовому процесі принципу «природного правосуддя», зокрема своєчасне припинення будь-якого інтересу суду в результаті розгляду адміністративної справи. Існують випадки, коли суд «активно» зацікавлений у процесі розгляду справи, зокрема винесенні рішення на користь позивача або відповідача. Це зумовлено різними складовими судового процесу, зокрема і корупційними. Для їх припинення судам необхідно дотримуватись принципів законності та верховенства права, в яких людина, її права та інтереси є найвищою соціальною цінністю, на прикладі англосаксонської моделі адміністративної юстиції;

5) створення ефективних умов для своєчасного оскарження рішення –

створення окремого органу (комісії), який буде сприяти якнайшвидшому розгляду скарги, що полягатиме у ефективній комунікації із судами та залученням громадськості (за необхідності).

ЛІТЕРАТУРА

1. Проскуракова І.М. Процесуальні особливості альтернативного вирішення публічно-правового спору в адміністративному судочинстві : дис. ... докт. філософії : 081 Право. Київ, 2021. 300 с.
2. Капинос О.В. Теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 312 с.
3. Лисенко Ю.О. Представництво в адміністративному процесі: автореф. дис. на здобуття канд.юрид.наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 22 с.
4. Поліщук В.Ю. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 22 с.
5. Корчинський О.І. Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2019. 22 с.
6. Малетич М.М. Європейські та національні адміністративні провадження: порівняльно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 398 с.
7. Адміністративне судочинство України: теорія та практика : монографія / кол. авт. ; за заг. ред. О.М. Нечитайла. К. : ВАІТЕ, 2015. 288.
8. Микола Кобзюра. Доктрина природного права: через історичні злети і падіння до визначення основою найважливіших досягнень сучасної правової теорії і практики. *Право України*. 2021. № 1. С. 12–42.
9. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 06.05.2022);
10. Зеленцов А.Б. Конфликты в управлении и управление конфликтами / А.Б. Зеленцов. М. : РУДН, 2001. 543 с.
11. Шерегин А. П. Административная юрисдикция. Юрид.лит., 1979. 134 с.
12. Дорош В.С. Міжнародне адміністративне судочинство в захисті прав людини. *Філософські та методологічні проблеми права*, № 1. 2014. С. 151–162.
13. Неугоди́ков А. Адміністративне судочинство Німеччини. URL: <http://www.apdp.in.ua/v19/89.pdf> (дата звернення: 06.05.2022);
14. GOV.UK. URL: <https://www.gov.uk/courts-tribunals> (дата звернення: 06.05.2022).

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИСУ ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПО ВІДНОШЕННЮ ДО КОНФЛІКТНИХ І НЕКОНФЛІКТНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

CERTAIN ASPECTS OF THE GENESIS OF THE CONCEPT OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN RELATION TO CONFLICT AND NON-CONFLICT ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Міхєєв М.В., аспірант

Інститут держави і права імені В.М. Корецького

Стаття присвячена огляду того, як формувалася юридична думка щодо механізму правового регулювання, визначення складових механізму правового регулювання, взаємодії і взаємовпливу складових механізму правового регулювання під час його функціонування тобто форм, методів та способів правового регулювання. Зазначено, хто першим визначив структуру механізму адміністративно-правового регулювання та окреслив його складові. До складових механізму адміністративно-правового регулювання І.Голосніченко було віднесено норми адміністративного права, які зафіксовані в законодавстві, адміністративно-правові відносини, тобто відносини, що виникають у процесі застосування адміністративно-правових норм, акти тлумачення норм права, а також акти застосування визначених норм. В подальшому послідовні науковці визначали механізм адміністративно-правового регулювання як сукупність адміністративно-правових засобів, які визначені в законодавстві і за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають в процесі здійснення повноважень державної та місцевої влади. Інші визначили механізм правового регулювання як сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права та запропонували поділити складові частини механізму правового регулювання на органічні та функціональні елементи. Друга юридична школа науковців розглядає механізм адміністративно-правового регулювання як систему правового інструментарію, що використовується для досягнення певного рівня урегульованості суспільних відносин. Механізм правового регулювання розглядався представниками не тільки науки адміністративного права, а й інших галузей. Ми можемо констатувати, що всі складові конфліктних і неконфліктних адміністративних проваджень відображені в процесі застосування механізму правового регулювання.

Ключові слова: адміністративні провадження, конфліктні та неконфліктні адміністративні провадження, механізм правового регулювання.

The article is devoted to reviewing how the legal opinion on the mechanism of legal regulation, the definition of components of the mechanism of legal regulation, interaction, and interaction of components of the mechanism of legal regulation during its operation, i.e., forms, methods, and ways of legal regulation. It is indicated who was the first to determine the structure of administrative and legal regulation mechanisms and outline its components – the components of the mechanism of administrative and legal regulation I. Golosnichenko included norms of administrative law, which are fixed in the legislation, administrative and legal relations, i.e., concerns arising in the application of administrative and legal norms, acts of interpretation of legal norms, and acts of application of certain norms. Subsequently, consistent scholars have defined the mechanism of administrative and legal regulation as a set of administrative and legal means specified in the law and through which to influence the relations arising in the exercise of state and local powers. Others defined the mechanism of legal regulation as a set of legal means by which the legal regulation of public relations in administrative law and suggested dividing the components of the mechanism of legal regulation into organic and functional elements. The second legal school of scholars considers the administrative and legal regulation mechanism as a system of legal tools used to achieve a certain level of regulation of social relations. The mechanism of legal regulation was considered by representatives of the science of administrative law and other branches. We can state that all components of conflicting and non-conflicting administrative proceedings are reflected in applying the mechanism of legal regulation.

Key words: administrative proceedings, conflict and non-conflict administrative proceedings, mechanism of legal regulation.

Актуальність теми. Як і кожна діяльність, яка пов'язана з реалізацією норм адміністративного права, адміністративно-правове забезпечення конфліктних і неконфліктних проваджень здійснюється за допомогою механізму правового регулювання. При цьому слід зазначити, що в більшості випадків структура механізму правового регулювання є ідентичною, проте нормативні акти, та система їх використання є різною.

Мета статті. Проаналізувати генезис формування категорії механізм правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Питання щодо визначення механізму правового регулювання в адміністративній науці народилося давно, але перш за все воно є доктринальним і не зустрічається в законодавстві, а з другого боку різні науковці по-різному підходять до визначення механізму правового регулювання.

Дискусії стосовно механізму правового регулювання йдуть в основному у двох напрямках. Перший напрям – це визначення складових механізму правового регулювання, а другий це взаємодія і взаємовплив складових механізму правового регулювання під час його функціонування тобто форми, методи та способи правового регулювання.

Ми можемо констатувати, що механізм правового регулювання це категорія, яка не розроблена повною мірою і може змінюватися. Слід зазначити, що ряд авторів

у своїх працях виділяють поняття механізму адміністративно-правового регулювання, проте вони не розглядають ні його складові, ні спрямованість його дій [1]. Таким чином вони висловлюють точку зору, що механізм адміністративно-правового регулювання це правова категорія, яка ще недостатньо вивчена і не може бути предметом наукового аналізу.

Проте існує думка, про те, що механізм адміністративно-правового регулювання існує і ця категорія визначена і крім того, є однією з головних в системі правового регулювання в цілому. Питання про детальний аналіз механізму адміністративно-правового регулювання вперше висвітлив І.Голосніченко. Він доводив, що механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин – це сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких справляється вплив на відносини, що виникають в процесі здійснення державної виконавчої влади [2].

Вперше він визначив структуру механізму адміністративно-правового регулювання та окреслив його складові. До складових механізму адміністративно-правового регулювання ним було віднесено норми адміністративного права, які зафіксовані в законодавстві, адміністративно-правові відносини, тобто відносини, що виникають у процесі застосування адміністративно-правових норм,

акти тлумачення норм права, а також акти застосування визначених норм [2, с. 14]. Ним також було визначено поняття норми адміністративного права та її структури, а також підстави поділу адміністративно-правових норм та адміністративно-правових правовідносин. Разом з тим автор, хоч і виокремлював як складові механізму адміністративно-правового регулювання акти тлумачення норм права і акти реалізації зазначених норм, проте детального аналізу цих категорій не зробив.

Як сукупність адміністративно-правових засобів, які визначені в законодавстві і за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають в процесі здійснення повноважень державної та місцевої влади визначали механізм адміністративно-правового регулювання В.Шкарупа, Ю.Ведерніков, В.Підчибій [3].

Поняття механізму правового регулювання розглядалося багатьма вченими. О.Терещук писав, що понад 20 вчених які спеціалізуються на адміністративному праві розглядали питання механізму правового регулювання [4]. Серед них Він виокремлює О.Андрійко, В.Бакуменка, Ю.Битяка, С.Денисюка, М.Зарицького, А.Калініченка, С.Константинова, Т.Коломоєць, А.Крушника, Т.Крушельницьку, С.Кушніра, С.Бобровника, Ю.Кривицького, А.Малька, М.Матузова, В.Мілаш, О.Скакун, Т.Тарахонич, В.Хропанюка та ряд інших [4].

В СРСР питання щодо механізму адміністративно-правового регулювання було вперше введено в обіг С.Алексєєвим, який сформулював що механізм правового регулювання це єдність та сукупність всіх юридичних засобів за допомогою яких здійснюється і забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [5].

У навчальному посібнику «Адміністративне право», який видано в Національній академії внутрішніх справ України механізм адміністративно-правового регулювання визначено як сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі реалізації адміністративних зобов'язань публічної адміністрації [8, с. 38]. Була також зроблена спроба описати складові механізму адміністративно-правового регулювання. До складових включено норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти застосування норм права, акти тлумачення норм права, правосвідомість участі адміністративного процесу, правова культура зазначених учасників та законність [8].

Т.Коломоєць визначила механізм правового регулювання як сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [9, с. 19-20]. Нею також було запропоновано поділити складові частини механізму правового регулювання на органічні та функціональні елементи. До органічних складових механізму адміністративно-правового регулювання запропоновано віднести: норми права, акти реалізації відповідних норм та норми адміністративно-правових відносини. До функціональних юридичні факти, правосвідомість, законність, акти тлумачення норм права та акти застосування норм права [9].

Було доведено, що механізм адміністративно-правового регулювання не може існувати без адміністративно-правових та адміністративно-процесуальних норм, а також без їх взаємозв'язку в процесі реалізації. Відсутність одного з елементів реалізації адміністративно-правових або адміністративно-процесуальних норм не створює механізму правового регулювання.

Разом з тим сам процес реалізації має включати в себе не всі функціональні елементи повністю. Окремі з таких елементів можуть тільки показувати свою присутність, проте функціонування механізму правового регулювання не припиняється.

Наприклад, при проведенні конфліктних і неконфліктних адміністративних проваджень не завжди прово-

диться тлумачення правових норм, проте для учасників такого провадження повинно бути зрозумілим, що законодавство застосовується тільки у тому порядку і напрямку, як воно визначено Верховною Радою України, а в разі необхідності воно може тлумачитися відповідними державними органами.

Слід зазначити, що в подальшому питання механізму правового регулювання розглядалися багатьма дослідниками.

На сьогодні в юридичній літературі існує кілька визначень терміну «механізм правового регулювання», проте, на нашу думку, вони не висвітлюють всіх сторін даної категорії. О.Терещук пише, що ні одне з них не може претендувати на абсолютність та вичерпність висвітлення, тому що дана категорія є філософськи-теоретичною і не можна вкласти її в усталені правові рамки [4].

Наприклад, К.Кривицький розглядає механізм адміністративно-правового регулювання як систему правового інструментарію, що використовується для досягнення певного рівня урегульованості суспільних відносин [10]. Разом з тим таке стисле визначення механізму правового регулювання має свої недоліки. Які засоби та форми і методи входять до зазначеного правового інструментарію і як вони взаємодіють між собою зі змісту визначення не зрозуміло.

М.Матузов і А.Малько визначають механізм правового регулювання як систему правових заходів, що спрямована на усунення перепон на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [11]. Таким чином метою механізму правового регулювання вони вважають забезпечення інтересів суб'єктів права та гарантування їх справедливого задоволення.

Дане визначення також є коротким і не висвітлює всієї складності механізму правового регулювання, так як крім задоволення інтересів суб'єктів права, механізм адміністративно-правового регулювання здійснює регулювання відносин, які виникають між ними та державою в особі уповноважених органів під час реалізації їхніх прав та виконання їхніх обов'язків, а також захист цих прав в процесі адміністративно-правового регулювання.

В.Хропанюк визначає механізм правового регулювання як систему правових заходів, спрямованих на впорядкування суспільних відносин. Адміністративною метою такого впорядкування є встановлення правопорядку в державі [12].

Слід зазначити, що механізм правового регулювання розглядалися представниками не тільки науки адміністративного права, а й інших галузей. Наприклад, В.Мілаш визначає механізм правового регулювання як систему різнорівневих правових засобів, організованих послідовно, з метою належного впорядкування суспільних відносин та забезпечення реалізації приватних і загальносуспільних інтересів [13].

О.Терещук пропонує визначати механізму правового регулювання як системну сукупність різноманітних правових засобів, застосування яких спрямоване на здійснення правового впливу на суспільні відносини у необхідному державі та суспільству напрямках і задоволення публічних та приватних інтересів, а також впорядкування явищ правової дійсності [4].

Разом з тим таке визначення не висвітлює елементів механізму правового регулювання і є повністю загальним.

Ми можемо констатувати, що всі складові конфліктних і неконфліктних адміністративних проваджень відображені в процесі застосування механізму правового регулювання і виконавчий процес є одним з видів адміністративного права процесу [15].

Також, основною метою застосування будь-якої адміністративно-правової норми є примушування виконувати її приписи іншими учасниками правовідносин. Суб'єкти правовідносин вступають у взаємовідносини відповідно

до різних приводів, але їхнє право повинно бути захищеним і виконуватися беззаперечно. Рішення відповідного уповноваженого органу щодо варіанту належної поведінки учасників правовідносин, в даному випадку перш за все повинно бути оформленим згідно з законодавством і якщо воно є, то включається механізм правового регулювання. Якщо ж рішення немає, або воно оформлено без дотримання правил, то механізм правового регулювання не вмикається, наприклад виконавчий процес є одним з видів неконфліктного юридичного процесу, так як він в більшості випадків використовує адміністративно-процесуальні норми, і державний або приватний виконавець є основною складовою частиною виконавчого права та його реалізації, і вони ж вмикають механізм примусового виконання рішень.

Висновки. Питання вивчення та аналізу адміністративних проваджень має досить велике прикладне значення. Удосконалення системи неконфліктних проваджень певною мірою також пов'язане з конфліктними провадженнями. Механізм адміністративно-правового регулювання є одним з головних в системі правового регулювання в цілому. Окремі дослідники визначають механізм правового регулювання як сукупність засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання. До механізму правового регулювання належать органічні та функціональні складові. При цьому поділ на органічні та функціональні складові є досить умовним. Процес реалізації норм права, тобто діяльність механізму правового регулювання не має включати в себе всі функціональні елементи повністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право : навчальний посібник / Остапенко О.І., Кисіль З.Р., Ковалів М.В., Кисіль Р.В. Київ : Правова єдність, 2008. 533 с.
2. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) : посібник. Ірпінь, 1998. 108 с.
3. Адміністративне право України : словник-довідник / укладачі В.К. Шкарупа, Ю.А. Ведерніков, В.П. Підчибій. Дніпропетровськ : Юридична академія МВС України, 2001. 196 с.
4. Терещук О.Д. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: теорія і практика : монографія. Київ : Видавничий дім «Персонал», 2016. 460 с.
5. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва : Юридическая литература, 1966. 123 с.
6. Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка) / укладачі В.М. Бевзенко, І.Б. Коліушко, О.Р. Радишевська, І.С. Гриценко, П.Б. Стецюк. Київ : ВД «Дакор», 2016. 484 с.
7. Міхеев М.В. Поняття адміністративно-правового забезпечення проведення виконавчого провадження. *Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом. Юридичні науки*. 2018. № 6. Volum 55. Issue 1. С. 48–53.
8. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін. Вид. 2-ге, переробл. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 872 с.
9. Адміністративне право України : підручник. Вид. 2-ге, за заг. ред. Т.О. Коломєць. Київ : Істина, 2012. 528 с.
10. Кривицький Ю. В. Механізм регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського ун-ту права*. 2009. № 4. С. 74–79.
11. Теория государства и права / под ред. М. И. Матузова и А. В. Малько. Москва : Юристъ, 2001. 776 с.
12. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк ; под ред. В. Г. Стрекозова. Москва : Юристъ, 2000. 373 с.
13. Мілаш В. С. До питання про шляхи вдосконалення господарсько-правового регулювання відносин, що виникають у сфері ринкового обміну. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 8. С. 73–77.
14. Міхеев М.В. Щодо механізму правового регулювання виконавчої діяльності. *«Тенденції розвитку адміністративного права в Україні»* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. Львів. 2017. С. 85–87.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

ADMINISTRATIVE APPEAL: CONCEPT AND PLACE IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES

Новак А.О., аспірантка кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню актуальної правової проблеми адміністративного права у сфері захисту прав і свобод людини за допомогою адміністративного оскарження. Адміністративне оскарження виступає позасудовим механізмом захисту прав та основоположних свобод людини, який закріплений на конституційному рівні в Україні. Проаналізовано визначення «адміністративного оскарження» у науці адміністративного права, яке надано дослідниками, а також надано авторське розуміння адміністративного оскарження. Особливу увагу приділено тому, що адміністративне оскарження не має законодавчого визначення у національному нормативно-правовому полі.

Виокремлено, що таке правове явище як адміністративне оскарження може бути розглянуто з декількох аспектів (поведінка приватних осіб; позасудовий спосіб захисту; адміністративно-правовий спосіб захисту; факультативну стадію адміністративної процедури).

З метою подальшого обґрунтування основних ідей наукової статті визначено ключові ознаки адміністративної процедури, охарактеризовано стадії адміністративної процедури.

Детально розглянуто проблему місця адміністративного оскарження в системі адміністративних процедур. У результаті наукового пошуку у доктрині правової науки автором встановлено, що адміністративне оскарження виступає окремою адміністративною процедурою, оскільки має всі характерні риси, які притаманні адміністративній процедурі.

В умовах реформаційних процесів в Україні, динамічному розвитку суспільних процесів, а також розвитку концепції «сервісної держави», актуальними постає питання щодо подальшого визначення правового статусу учасників процедури адміністративного оскарження, розроблення детального опису стадії адміністративного оскарження як передумови для практичної реалізації конституційних прав людини у сфері захисту власних прав.

Ключові слова: адміністративне оскарження, адміністративна процедура, адміністративна скарга, оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, позасудове оскарження, суб'єкт публічної адміністрації.

The article is devoted to the current legal problem of administrative law in the field of protection of human rights and freedoms through administrative appeals. Administrative appeal is an extrajudicial mechanism for the protection of human rights and fundamental freedoms, which is enshrined at the constitutional level in Ukraine. The definition of "administrative appeal" in the science of administrative law, which is provided by researchers, as well as the author's understanding of administrative appeal. Particular attention is paid to the fact that the administrative appeal has no legislative definition in the national legal field.

It is pointed out that such a legal phenomenon as an administrative appeal can be considered from several aspects (behavior of individuals; extrajudicial protection; administrative-legal protection; optional stage of administrative procedure).

In order to further substantiate the main ideas of the scientific article, the key features of the administrative procedure are identified, the stages of the administrative procedure are characterized.

The problem of the place of administrative appeal in the system of administrative procedures is considered in detail. As a result of scientific research in the doctrine of legal science, the author found that the administrative appeal is a separate administrative procedure, as it has all the characteristics that are inherent in the administrative procedure.

In the context of reform processes in Ukraine, dynamic development of social processes, as well as the development of the concept of "service state", the issue of further determining the legal status of participants in administrative appeal, developing a detailed description of the stage of administrative appeal as a prerequisite for practical implementation of constitutional human rights protection of their own rights.

Key words: administrative appeal; administrative procedure, administrative complaint, appeals against decisions, actions or omissions of public administration entities, extrajudicial appeal, subject of public administration.

Постановка проблеми. Права людини і громадянина у доктрині правової науки займають першочергове місце, яке підлягає глибокому теоретико-правовому дослідженню та виокремленню проблемних питань у різних сферах життєдіяльності особистостей.

Інститут адміністративного оскарження є одним із правових форм захисту осіб у відносинах з органами публічної адміністрації для ефективної реалізації мети, закріпленої у статті 40 Конституції України. Однак сучасне національне законодавство України не містить окремих деталізованих положень щодо процедури адміністративного оскарження.

Водночас, актуальною постає проблема розвантаження діяльності органів судової влади у процесі захисту основоположних прав та свобод людини та громадянина. Крім того, процедура позасудового захисту порушеного права шляхом застосування механізму адміністративного оскарження виступає спрощеним

Стан дослідження. Проблематикою визначення адміністративної процедури у контексті діяльності органів виконавчої влади займалися такі вчені як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Т.О. Коломоєць, В.П. Тимошук. Окремими проблемами адміністративного оскарження займалися

вчені В.В. Галуцько, П.В. Діхтєвський, Л.П. Коваленко, М.П. Пихтін, О.Г. Циганов, В.О. Белінгіо.

Метою дослідження є проаналізувати наявні у правовій науці підходи до визначення адміністративного оскарження; розглянути адміністративне оскарження як окрему адміністративну процедуру; виокремити основні характерні риси адміністративного оскарження як адміністративної процедури.

Виклад основного матеріалу. Стаття 40 Конституції України констатує, 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].

Дослідник Ю.П. Битяк вказує, що одним із найважливіших заходів щодо забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні є право громадян на звернення до державних органів влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій різних форм власності, громадських об'єднань. Крім того вчений зауважує, що, захищаючи свої законні права та інтереси, громадяни звертають увагу компетентних органів

на порушення законодавства і в такий спосіб захищають існуючі в державі та суспільстві правовідносини [2, с. 279].

Вчена О.Л. Соколенко стверджує, що система адміністративного оскарження як повноцінного правозахисного механізму доповнюватиме інші форми захисту прав громадян, дасть змогу розвантажити судочинство і, зрештою, сприятиме налагодженню діалогу між суспільством і органами державного врядування [3, с. 84].

Поняття адміністративного оскарження не знайшло свого нормативно-правового закріплення у національному законодавстві України. Крім того, наука адміністративного права також не містить однозначного визначення поняття «адміністративне оскарження», а тому питання ролі та місця окресленого інституту посідає провідне місце у сфері публічного права.

Так, на думку дослідників В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник, адміністративне оскарження – свідомо, вольова, ціле-спрямована законна поведінка фізичної або юридичної особи, яка полягає у зверненні до суб'єкта публічної адміністрації з вимогою захистити її публічні права, свободи, інтереси від незаконної діяльності (бездіяльності) підпорядкованого суб'єкта [4, с. 347-348].

Вбачається, що науковці характеризують адміністративне оскарження через призму відповідної поведінки фізичної або юридичної особи до вищого суб'єкта публічної адміністрації. Такий підхід має антропометричний підхід, що не дозволяє у повній мірі відобразити всі основні ознаки адміністративного оскарження як інституту адміністративного права.

У свою чергу В.В. Галуцько, П.В. Діхтєвський, Л.П. Коваленко, М.П. Пихтін у своєму підручнику «Адміністративне право. Повний курс» вказують, що адміністративне оскарження – це адміністративно-правовий засіб захисту приватної особи від порушень з боку суб'єктів публічної адміністрації, зміст якого полягає у зверненні до вищого органу або посадової особи щодо незаконності рішень, діяльності (бездіяльності) підпорядкованого суб'єкта, з метою відновлення порушених цінностей, притягнення винних осіб до спеціальної дисциплінарної відповідальності та попередження аналогічних випадків у подальшому [5, с. 279].

Вказана дефініція адміністративного оскарження відображає правове явище виключно як адміністративно-правовий захист прав приватної особи, що надає змогу виокремити її в окрему категорію адміністративного права та визначити її місце у понятійно-категоріальному апараті юридичної науки.

Схожої думки дотримується і В.П. Тимошук, який зазначає, що адміністративне оскарження – це один із способів правового захисту особи у адміністративно-правових відносинах із суб'єктами публічної адміністрації, який становить собою звернення до вищестоящего органу або посадової особи щодо незаконності рішень, дії чи бездіяльності підпорядкованого суб'єкта [6, с. 162].

Цікавою видається тлумачення адміністративного оскарження О.Г. Цигановим. Так, вчений визначає адміністративне оскарження як оскарження в межах органів публічної влади адміністративних актів, а також процедурних рішень, дії чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень безпосередньо до них самих або до адміністративних органів, які є вищими в системі ієрархічного підпорядкування, чи до спеціально створених апеляційних підрозділів [7, с. 208].

У дисертаційному дослідженні В.О. Белінгіо надала таке визначення адміністративному оскарженню: «це позасудовий засіб захисту порушених прав, свобод та інтересів громадян, який передбачає подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів публічної адміністрації (їх посадових осіб) до вищестоящих органів (їх посадових осіб), або до альтернативних утворень, які зобов'язані розглянути та вирішити питання, порушені у скарзі» [8, с. 129].

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що адміністративне оскарження у науці адміністративного права розглядають як:

- 1) поведінку особи (фізичної або юридичної), яка має певні характерні риси (законності, свідомості, вольову спрямованість, ціленаправленість);
- 2) адміністративно-правовий спосіб захисту;
- 3) позасудовий спосіб захисту;
- 4) факультативну стадію адміністративної процедури.

Вважаємо, що адміністративне оскарження необхідно розглянути з точки зору концепції адміністративної процедури з огляду на таке.

Під адміністративною процедурою в науці адміністративного права розуміють встановлений нормами адміністративного права порядок діяльності органів публічної адміністрації з прийняття нормативно-правових актів і вирішення адміністративних справ [9, с.46].

Отже, адміністративній процедурі притаманні такі ознаки:

- 1) правовий характер, який регулюється нормами адміністративного права;
- 2) виконавцем адміністративної процедури є суб'єкт публічної адміністрації, який наділений певним комплексом повноважень щодо видання адміністративного акта або вирішення конкретної адміністративної справи;
- 3) прийняття публічною адміністрацією нормативно-правових актів, які регулюють діяльність не тільки суб'єктів публічного адміністрування, а також фізичних та юридичних осіб;
- 4) спрямована на ухвалення, а також практичну реалізацію адміністративних актів;
- 5) результатом адміністративної процедури є виникнення, зміна або припинення прав і обов'язків не тільки суб'єкта публічної адміністрації, а й приватної особи.

Водночас, адміністративна процедура має стадії, які пов'язані між собою процесуальні дії, результатом яких є отримання певного правового результату. За загальним правилом, виокремлюють такі стадії адміністративної процедури: ініціювання та початок провадження; підготовка справи до розгляду; розгляд і вирішення справи; оформлення адміністративного акта, його доведення до адресатів та заінтересованих осіб; перегляд адміністративного акта [5, с. 317].

Слід зазначити, що кожній стадії адміністративної процедури характерні мета, процедурні дії та рішення, кінцевий результат тощо.

Виокремивши основні ознаки та стадії адміністративної процедури як правового явища в контексті реалізації суб'єктами публічної адміністрації своїх повноважень, можна стверджувати, що адміністративна процедура виступає окремою адміністративною процедурою, а не лише факультативною стадією.

Це твердження можна обґрунтувати наступними положеннями.

По-перше, адміністративне оскарження регулюється нормами адміністративного права, які встановлюють чіткий порядок діяльності суб'єкта публічного адміністрування під час оскарження рішення, дії або бездіяльності органів виконавчої влади, визначаючи строк, межі та порядок дій для розгляду адміністративної скарги.

По-друге, учасниками процедури адміністративного оскарження є як суб'єкт публічної адміністрації, а також приватна особа, яка подала адміністративну скаргу. Крім того, застосовуючи метод порівняння, можна зробити висновок, що адміністративний орган як суб'єкт адміністративного оскарження відрізняється від суб'єкта первинної адміністративної процедури, так як за ієрархічним критерієм є вищим органом у структурі органів державної влади.

По-третє, інструментом забезпечення права на адміністративне оскарження виступає адміністративна скарга як

одна із форм процесуального засобу оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень у процесі реалізації своїх завдань та функцій [10].

По-четверте, як і будь-яка адміністративна процедура має свої стадії, так і адміністративне оскарження, має свої стадії, які є взаємопов'язаними між собою, мають власну ціль та результат, яким і завершується стадія.

По-п'яте, результатом процедури адміністративного є адміністративний акт, який має власні характерні ознаки, оскільки відштовхується від об'єкта оскарження.

Таким чином, вбачається, що адміністративне оскарження є окремою адміністративною процедурою з певними особливостями та характерними рисами.

Можна стверджувати, що адміністративне оскарження – це адміністративна процедура, яка здійснюється суб'єктами публічної адміністрації вищого рівня шляхом перегляду адміністративного акта публічної адміністрації з метою захисту прав і інтересів приватної особи.

Висновки. Аналізуючи сучасний стан розроблення проблематики адміністративного оскарження можна

стверджувати, що єдиного підходу до визначення адміністративного оскарження у науці адміністративного права немає. Так, вчені-адміністративісти визначають адміністративне оскарження як: поведінку особи (фізичної або юридичної), яка має певні характерні риси (законності, свідомості, вольову спрямованість, ціленаправленість); адміністративно-правовий спосіб захисту; позасудовий спосіб захисту; факультативну стадію адміністративної процедури. Однак вбачається доречним розглядати адміністративне оскарження як окрему адміністративну процедуру, яка має свої характерні риси.

Адміністративне оскарження повинно сприйматись суспільством як ефективний та необхідний механізм захист порушених прав та інтересів приватної особи, альтернативний судовому спосіб захисту прав.

Подальшого дослідження потребує правовий статус учасників адміністративного оскарження як адміністративної процедури, а також детальний аналіз та характеристика стадій адміністративного оскарження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*: офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.03.2022).
2. Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, В.В. Богуцький та ін. Адміністративне оскарження : підручник. Харків : Право, 2010. 536 с.
3. Соколенко О.Л. Адміністративне оскарження як форма захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів, О.Л. Соколенко. *Науковий вісник Чернівецького університету*, 2012, Випуск 636 «Правознавство», С. 8387.
4. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваїте, 2014. 376 с. URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/358156?download=true> (дата звернення: 25.03.2022).
5. Галунько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
6. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : Конус-Ю, 2010. 296 с.
7. Циганов О. Г. Адміністративне оскарження як важливий засіб забезпечення законності при наданні адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. Вип. 1. С. 207-216. URL: [http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Vduvs_2016_1_24.pdf](http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMA GE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Vduvs_2016_1_24.pdf) (дата звернення: 26.03.2022).
8. Белінгіо В. О. Організаційно-правові засади захисту прав громадян суб'єктами публічної адміністрації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2020. 258 с.
9. Ківалов С. В. Адміністративне право : навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання). С. В. Ківалова, Л. Р. Біла-Тіунова, Т. І. Білоус-Осінь. Одеса : Фенікс. 2019. 136 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12118> (дата звернення: 26.03.2022).
10. Новак А.О. Адміністративна скарга як інструмент забезпечення права на адміністративне оскарження. *Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку* : матеріали Всеукраїнської наукової конференції молодих вчених (17 грудня 2021 року) готується до друку.

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

ELECTRONIC EVIDENCE IN CASES ABOUT VIOLATION OF CUSTOMS RULES

Остафійчук Л.А., к.ю.н.,
доцент кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті розглянуто теоретичні та практичні проблеми застосування електронних доказів у справах про порушення митних правил за законодавством України. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, пов'язані із правильністю ідентифікації, збирання, здобуття та збереження електронних доказів для їх подальшого використання у справах про порушення митних правил. Проаналізовано підстави застосування інформаційних технологій та інформаційних ресурсів в митній справі загалом, при виконанні митних формальностей і виявленні та фіксації порушень митних правил. З'ясовано поняття електронних доказів та порядок їх отримання у справі про порушення митних правил. Доведено, що чіткої процедури збирання і дослідження таких доказів, порядку встановлення особи, яка розмістила чи здобула певну інформацію, на рівні закону не визначено. З урахуванням наявної судової практики, здійснено дослідження проблемних аспектів використання електронних (цифрових) доказів у судовому провадженні при розгляді справ про порушення митних правил. Визначено недоліки нормативно-правового регулювання щодо порядку ідентифікації, збирання, здобуття та збереження електронних доказів. Запропоновано, що поряд із зняттям інформації з пристрою потрібно фіксувати час її зняття, хто таке зняття виконав і чи має ця особа відповідні права, а також забезпечити цю інформацію безпосередньо в базі даних від псування, корегування і знищення. Інакше розглядатиметься питання про втрату цифрового доказу, наслідком чого буде закриття провадження у справі про порушення митних правил. На основі проведеного дослідження обґрунтовано необхідність застосування Національного стандарту України «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів» при розгляді судом справ про порушення митних правил.

Ключові слова: митні правила, бази даних, інформація, правопорушення, докази, електронні докази.

The article considers the theoretical and practical problems of using electronic evidence in cases of violation of customs rules under the laws of Ukraine. The object of the study is public relations related to the correct identification, collection, acquisition and preservation of electronic evidence for further use in cases of violation of customs regulations. The bases of application of information technologies and information resources in customs business in general, at performance of customs formalities and revealing and fixing of violations of customs rules are analyzed. The concept of electronic evidence and the procedure for obtaining it in the case of violation of customs regulations are clarified. It is proved that a clear procedure for collecting and examining such evidence, the procedure for establishing the person who posted or obtained certain information, is not defined at the level of law. Taking into account the existing case law, a study of problematic aspects of the use of electronic (digital) evidence in court proceedings in cases of violation of customs regulations. The shortcomings of the normative-legal regulation concerning the order of identification, collection, acquisition and storage of electronic evidence are determined. It is suggested that along with the removal of information from the device, it is necessary to record the time of its removal, who performed such removal and whether this person has the appropriate rights, as well as protect this information directly in the database from damage, correction and destruction. Otherwise, the loss of digital evidence will be considered, which will result in the closure of proceedings in the case of violation of customs rules. On the basis of the conducted research the necessity of application of the National standard of Ukraine "Information technologies. Methods of protection. Guidelines for the Identification, Collection, Obtaining and Preservation of Digital Evidence" in Court Proceedings on Violations of Customs Regulations.

Key words: customs regulations, databases, information, offenses, evidence, electronic evidence.

Постановка проблеми. Митний кодекс України (далі – МК України) – чи не єдиний кодифікований акт, який містить положення про використання інформаційних технологій та інформаційних ресурсів у державній митній справі. Так, глава 5 МК України включає норми щодо: застосування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і засобів їх забезпечення (ст. 31), застосування електронних документів та електронного документообігу в митній справі (ст. 31-1), вимоги щодо відповідності національним стандартам інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і засобів їх забезпечення (ст. 32), інформаційні ресурси (ст. 33), реалізація механізму «єдиного вікна» (ст. 33-1), інформаційні, телекомунікаційні та інформаційно-телекомунікаційні системи і засоби їх забезпечення, що використовуються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (ст. 34), захист електронної інформації в інформаційних системах митних органів та суб'єктів, що беруть участь в інформаційних відносинах (ст. 35) [1].

Відмітимо, що основою для формування та функціонування інформаційних технологій у сфері митної справи є Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) від 18.05.1973 р., у якій цим питанням присвячено розділ 7 «Застосування інформаційних технологій». Відповідно до Стандартного правила 7.4. Київської конвенції, нові чи змінені норми

національного законодавства повинні передбачати: – електронні способи обміну інформацією як альтернативу вимозі представлення письмових документів; – поєднання електронних та документарних методів посвідчення дійсності та ідентичності; – право митної служби залишати в себе інформацію для використання у митних цілях та, у разі потреби, обмінюватися такою інформацією з іншими митними службами та з усіма іншими користувачами, якщо це допускається законом, за допомогою електронних способів обміну інформацією [2]. Київська конвенція таким чином закріпила основи максимального практичного використання інформаційних технологій при виконанні митних формальностей.

Відповідно до МК України та міжнародних норм Державна митна служба України забезпечує функціонування Єдиного державного інформаційного веб-порталу «Єдине вікно для міжнародної торгівлі», який працює постійно (24 години щоденно), крім часу, необхідного для його технічного обслуговування [3]. Також, постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.2020 № 971 затверджено Порядок взаємодії між декларантами, їх представниками, іншими заінтересованими особами та митними органами, іншими державними органами, установами та організаціями, уповноваженими на здійснення дозвілних або контрольних функцій щодо переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, з використанням механізму

«єдиного вікна». Веб-портал «Єдине вікно» входить до складу інформаційно-телекомунікаційної системи митних органів, забезпечує можливість обміну інформацією з відповідними системами контролюючих органів з урахуванням принципу одноразового подання (внесення) декларантами або уповноваженими ними особами, контролюючими та митними органами в електронній формі необхідних документів та/або відомостей [4].

Сучасні методи роботи у сфері боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил, як системи аналізу ризиків й методу контролю, що базується на аудиті, закріплені у Міжнародній конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства (Конвенція Найробі) і Міжнародній конвенції про адміністративну допомогу у сфері митних відносин (Йоганнесбурзька Конвенція). Зокрема, додаток III «Допомога за запитом щодо контролю» Конвенції Найробі визначає, що «за запитом митної адміністрації однієї Договірної Сторони, митна адміністрація іншої Договірної Сторони передає цій митній адміністрації інформацію щодо наступного: (а) автентичності офіційних документів, що додаються до митної декларації, наданих митній адміністрації запитуючої Договірної Сторони; (б) законності вивезення товарів, які ввозяться на територію запитуючої Договірної Сторони, з території іншої Договірної Сторони; (с) законності ввезення товарів, які були вивезені з території запитуючої Договірної Сторони, на територію запитуваної Договірної Сторони» [5]. А в п. 2 ст. 3 Йоганнесбурзької конвенції зазначено, що прохання про надання допомоги можуть надсилатися як у письмовому так і в електронному вигляді [6].

Вказане свідчить що у митній системі широко впроваджені та застосовуються інформаційні системи і технології не лише при виконанні митних формальностей, а також для виявлення та фіксування порушення митних правил.

Отже є необхідність вивчення питання правильності ідентифікації, збирання, здобуття та збереження електронних доказів для їх подальшого використання у справах про порушення митних правил (далі – справи про ПМП).

Стан опрацювання проблематики. Аналіз наукових праць свідчить, що питання, пов'язані із доказами та доказуванням у справах про ПМП досліджувалися багатьма науковцями, такими як: І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Д.В. Приймаченко, О. Чернявська та ін. Однак проблематика цих досліджень не торкнулася електронних доказів у справах про ПМП та правил їх здобуття за допомогою інформаційних технологій, що використовуються у митній системі. В юридичній науці сьогодні мало праць із цього питання. Застосування інформаційних технологій при виконанні митних формальностей були предметом досліджень А.О. Брачук [7], О.А. Фрадинського і А.І. Брендак [8]. Фактичні дані як складова частина доказів, утворених із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій у провадженні у справах про адміністративні правопорушення стали предметом наукового пошуку О.Р. Сірата. Однак сучасний розвиток інформаційних систем і технологій створює необхідність інтенсифікації подальших досліджень електронних доказів у справах про ПМП як в теоретичному плані так і з урахуванням практики судів у даному напрямі.

Метою статті є з'ясування теоретичних та практичних проблем правильності ідентифікації, збирання, здобуття та збереження електронних доказів у справах про порушення митних правил у світлі дотримання окремих гарантій справедливого правосуддя при розгляді цієї категорії справ у судах.

Виклад основного матеріалу. Термін «електронні докази» закріплені у процесуальному законодавстві України та визначений як «інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (тек-

стові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет)» [9–11]. Традиційно, до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) відповідних доповнень та змін внесено не було і ст. 251 КУпАП доказами в справі про адміністративне правопорушення визначає будь-які фактичні дані [12].

МК України теж не має терміну «електронні докази», однак ч. 1 ст. 495 МК України серед іншого визначає, що «доказами у справі про порушення митних правил є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку встановлюються наявність або відсутність порушення митних правил, винність особи у його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Такі дані встановлюються ... іншими документами (належним чином завіреними їх копіями або витягами з них) та інформацією, у тому числі тими, що перебувають в електронному вигляді...» [1].

Згідно п. 3 ч. 2 ст. 508 МК України, з метою отримання доказів, необхідних для правильного вирішення справи, провадження у справі про порушення митних правил включає проведення такої процесуальної дії, як витребування документів, необхідних для провадження у справі про порушення митних правил, або належним чином завірених їх копій чи витягів з них. До документів, необхідних для провадження у справі про порушення митних правил, ст. 510 МК України відносить у тому числі матеріали фото- і кінозйомки, звуко- і відеозапису, інформаційних баз та банків даних, а також інші носії інформації [1].

Необхідно зазначити, що у юридичній літературі під фактичними даними (тобто доказами в справі про адміністративне правопорушення згідно ст. 251 КУпАП) розуміють докази, що встановлюють або спростовують обставини, які підлягають доказуванню, а також джерела, з яких суб'єктами доказування отримані такі дані, що вказує на їх подвійне значення.

Досліджуючи теоретичні аспекти застосування в адміністративно-деліктному процесі фактичних даних, О.Р. Сірант виділяє погляди декількох груп вчених. Одна з них визначає фактичні дані як дані, які розкриваються як юридичні факти, які визначають подію правопорушення, винність чи невинність особи, а в другому випадку – доказами вважають передбачені законом джерела, які несуть в собі відомості про факти, що мають значення для справи, або які встановлюють ці факти. Інша вважає, що під фактичними даними слід вважати відомості про факти, отримані із законних джерел, а відомостями про факт – інформацією, що забезпечує пізнання факту. У підсумку О.Р. Сірант робить висновок, що у провадженні в справах про адміністративні правопорушення учасники провадження оперують не самими фактами, а відомостями про них, тобто певною інформацією, що має належну процесуальну форму, так як отримані відомості про факти без належного процесуального закріплення не є доказами [13, с. 111].

Оскільки інформація є змістовною частиною фактичних даних, то вони повинні відповідати доказовому статусу, а саме: бути належними, допустимими, достовірними і достатніми, що в сукупності є критеріями оцінки зібраних і досліджуваних доказів.

У відповідності до вимог ст. 245 КУпАП, ст. 486 МК України, завданням у справах про порушення митних правил є своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом.

Отже при розгляді кожної справи суддя зобов'язаний з'ясувати обставини, передбачені ст. 280 КУпАП, ст. 489 МК України, і прийняти судові рішення обґрунтоване конкретними доказами.

Під час дослідження судом електронних доказів з точки зору їх належності, допустимості і достовірності виникають труднощі, оскільки чіткої процедури збирання і дослідження таких доказів, порядку встановлення особи, яка розмістила чи здобула певну інформацію, на рівні закону не визначено.

Наприклад, у справі про ПМП митний орган в протоколі зазначив, що факт декларування товарної партії ОСОБА_1 підтверджується записами в графах 14 та 54 електронної митної декларації ІМ 40 ДЕ за № UA408050/2021/013621. Однак, в судовому засіданні було встановлено, що даний факт не відповідає дійсності, так як відомості в даних графах ЕМД є різними. В графі 14 декларантом зазначений ФОП ОСОБА_1 з РНОКПП НОМЕР_4, а в графі 54 ЕМД зазначений гр. ОСОБА_5 з РНОКПП НОМЕР_5. При цьому, останній подав дану митну декларацію з використанням власного електронно-цифрового підпису, відомості про який є в митному органі. Отже, даний факт свідчить, що декларацію заповнив та подав митному органу не ОСОБА_1, а ОСОБА_5. За таких підстав судом було задоволено клопотання представника про закриття провадження у справі за відсутністю у діях ОСОБА_1 складу та події адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 472 МК України [14].

Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» тлумачить «оригінал електронного документа» як електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». У випадку, коли автор створює ідентичні за інформацією та реквізитами електронні документи або коли надсилає електронний документ кільком адресатам чи зберігає його на кількох носіях, то усі вони є оригіналами та мають однакову юридичну силу. Копією документа на папері для електронного документа є візуальне подання електронного документа на папері, яке засвідчене в порядку, встановленому законодавством. (ч. 1 ст. 7) [15].

Згідно п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги», електронна ідентифікація – це процедура використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи [16].

З положень норм цих законів слідує, що фіксуючи порушення митних правил на підставі інформації з електронної митної декларації, яка створена електронними засобами та має візуальну форму, де відображаються дані, які мають значення для правильного з'ясування обставин справи, посадова особа митного органу до матеріалів справи про ПМП зобов'язана додати примірник цього електронного документа в електронному вигляді або на папері у формі, придатній для сприйняття їхнього змісту людиною. Такий електронний доказ необхідно засвідчити в кваліфікованим електронним підписом, а також захистити від внесення правок (якщо від подається в електронному вигляді). Крім того, суду необхідно надавати повну інформацію щодо автентичності особи-автора електронної митної декларації, тобто особи яка її підписувала та подавала митному органу для проведення митних формальностей. Цей крок дозволить митному органу уникати подібних описаних вище ситуацій.

Вартим уваги є питання з'ясування офіційності електронної адреси однієї чи обох сторін зовнішньо-економічного договору, з якої були відправлені електронні листи, подані як електронний доказ у справі про ПМП, в тому числі особи-відправника цих електронних листів. Адво-

кат Ю. Забіяка застерігає від використання в ділових господарських відносинах особистих e-mail, оскільки такі адреси, як правило, є анонімними і не дозволяють ідентифікувати відправника чи отримувача. Юристи не даремно придумали вказувати поштову адресу, e-mail і телефони компанії в кінці договору, у пункті «Підписи сторін». Так як при розбіжностях важливо довести не тільки зміст листування, але й з ким воно проводилось [17].

Слід визнати правильними дії митного органу, який не приймає до уваги електронні товаросупровідні документи, які не містять кваліфікованого електронного підпису, який дозволив би ідентифікувати відправника. Суд теж вважає такі докази неналежними. Наприклад, під час здійснення митних формальностей, а саме огляду кабінки автомобіля, в теці для документів у водія було виявлено копію Експортної декларації митних органів Республіки Туреччина № НОМЕР_6 від 09.04.2021 року. Митним органом було встановлено, що відомості про вартість товару – не співпадають, а саме в документах які виявлено та надані водієм, вартість товару становить 125827,30 доларів США, що на 114932,39 доларів США більше ніж зазначено у товаросупровідних документах поданих до митного контролю. В подальшому водієм було надано митному органу e-Fatura (електронний інвойс) № ARE2021000000017 від 08.04.2021, який ним було отримано засобами інтернет-зв'язку від представника фірми відправника. Однак, суд не прийняв до уваги цей документ та визнав наявність в діях ОСОБА_1 складу і події адміністративного правопорушення передбаченого ч. 1 ст. 483 МК України, оскільки його вина доводиться дослідженими та проаналізованими доказами по справі, а саме: протоколом про порушення митних правил, фототаблицями, СМР № 003437 від 08.04.2021, INVOICE NO:ARE2021000000017 від 08.04.2021 року, Carnet TIR № XW84816222, СМР № 003437 від 09.04.2021 року, актом про проведення огляду(переогляду товарів), експортною декларацією митних органів Республіки Туреччина № 21341200EX122068 від 09:04.2021 року, висновком експерта № 1420003301-0422 від 24.05.2021 року, іншими матеріалами справи [18].

Проблемним питанням визнається й питання визначення митним органом вартості предмету ПМП (товару), яке є обов'язковим, оскільки від його вартості залежить стягнення, яке має бути призначене судом. Наприклад, штраф за ПМП згідно ч. 2 ст. 483 МК України сягає 200 відсотків вартості товарів – безпосередніх предметів ПМП з конфіскацією цих товарів, а також товарів, транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для переміщення товарів – безпосередніх предметів ПМП через митний кордон України. Очевидно, що такі санкції за ПМП інколи є суворішими ніж за деякі кримінальні правопорушення, де штраф складає 850 грн. Тому, Європейський суд з прав людини розглядає такі справи про адміністративні правопорушення як справи які підпадають під гарантії ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальній сфері.

Значення вартості безпосередніх предметів ПМП у протоколі про ПМП є обов'язком митного органу, так як протокол про адміністративне правопорушення згідно ст. 251 КУпАП є одним з доказів у такій справі. Крім цього, обов'язок надання доказів на підтвердження викладених в протоколі відомостей також покладається на особу, яка має право складати відповідний протокол, та не може бути перекладено на суд.

Європейський суд з прав людини у п. 72 Рішення у справі «Карелін проти Російської Федерації» вказав, що збір судом доказів на підтвердження винуватості особи за відсутністю сторони обвинувачення у справах про адміністративне правопорушення свідчить про порушення права особи на неупереджений судовий розгляд [19]. При цьому,

суд не має права самостійно редагувати факти право-порушення, відображену в протоколі, або відшукувати докази на користь обвинувачення, яка, по суті, становить виклад обвинувачення у вчиненні певного правопорушення, винуватість у скоєнні якого певною особою має доводитися в суді. Адже діючи таким чином, суд неминуче перебиратиме на себе функції обвинувача, позбавляючись статусу незалежного органу правосуддя, що є порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Водночас, при розгляді і вирішенні справ про ПМП, суди перевіряють об'єктивність визначення митним органом вартості предмету ПМП і надають цьому доказу відповідну оцінку.

Зокрема, суди вважають, що висновок Спеціалізованої лабораторії з питань експертизи та досліджень Державної митної служби України щодо вартості предмету ПМП не має базуватися на відомостях з мережі Інтернет, а має визначатися на ціні, яка реально сплачена у країні придбання товару.

Наприклад, у справі про ПМП висновок від 14 червня 2021 року № 1420003301-0478, згідно якого вартість безпосередніх предметів правопорушення становить 82440,00 грн. суд не взяв до уваги, оскільки в ньому зазначено вартість аналогічного товару із всесвітньої мережі інтернет на території України, яка є необ'єктивною та завищеною, замість митної вартості, яка базується на ціні, що фактично сплачена за цей товар на території Польщі [20].

В іншому випадку, судом було встановлено, що відповідно до висновку Спеціалізованої лабораторії з питань експертизи та досліджень Державної митної служби України № 1420003301-1001 від 13.12.2021 р. щодо встановлення вартості не задекларованих товарів вбачалося, що загальна вартість предметів дослідження, була визначена з використанням порівняльного підходу, який передбачає аналіз цін продажу та пропонування подібного товару з відповідним коригуванням відмінностей між об'єктами порівняння та досліджуваним об'єктом та застосована знижка у розмірі 10%. Суд не залишив поза увагою той факт, що ринкова вартість товару, що переміщувався через митний кордон України встановлена з мережі Інтернет станом на дату оцінки (посилання за сайти із закінченням на UA, що свідчить про визначення вартості товарів в Україні, що знаходяться у вільному продажу, тобто розмитнені), однак експертом не врахована вартість вказаного товару за кордоном у межах всесвітньої акції BLACKFRIDAY «Чорна п'ятниця» на день придбання особистих речей [21].

Тож провадження у зазначених адміністративних справах суди обґрунтовано закрили.

Наступним проблемним питанням, якому майже не приділяється увага дослідників і практиків, є питання надійності потенційних цифрових доказів, які мають походження із цифрових пристроїв, мереж, баз даних Державної митної служби України (далі – ДМСУ). Його важливість пояснюється тим, що цифрові докази можуть бути нестійкими за природою. Вони можуть змінюватися, псуватися або руйнуватися під час неправильного оброблення або перевірення. Обробники цифрових доказів мають бути компетентними стосовно ідентифікації та керування ризиками та послідовності потенційних напрямів дій, якщо мають справу із цифровими доказами. Неправильна робота цифрових пристроїв для оброблення може зробити потенційні цифрові докази, які містять ці прилади, непридатними [22, с. 6]. Тобто поряд із зняттям інформації з пристрою потрібно фіксувати час її зняття, хто таке зняття виконав і чи має ця особа відповідні права, а також забезпечити цю інформацію безпосередньо в базі даних від псування, корегування і знищення. Інакше мова йтиме про втрату цифрового доказу і як наслідок – закриття провадження у справі про ПМП.

Насправді у справах про ПМП як доказова база використовується значний обсяг цифрової інформації з інформаційних баз даних ДМСУ.

Наприклад, при розгляді справи про ПМП, суд дослідив Акт митного огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів поклажі та ручного багажу, в графі 4 якого підставами для огляду (переогляду) було зазначено спрацювання Автоматизованої системи аналізу та управління ризиками (АСАУР) 210-1, 401-1, 901-1, 911-1. Однак, відповідно до класифікатора митних формальностей, що можуть бути визначені за результатами спрацювання системи управління ризиками, до них відносять: код М 201-1 – проведення ідентифікаційного митного огляду без розкриття пакувальних місць і без обстеження транспортного засобу; код МФ 401-1 – усне опитування; код МФ 901-1 – застосування технічних засобів митного контролю; код МФ 911-1 – забезпечення ідентифікації товарів та/або транспортних засобів шляхом здійснення цифрової фотозйомки. Зрозуміло, що у цьому випадку судом чітко було встановлено, що посадові особи явно вийшли за межі наданих їм повноважень і замість ідентифікаційного (без розкриття пакувальних місць і без обстеження транспортного засобу) здійснили повний митний огляд з розкриттям 100 відсотків пакувальних місць і повним обстеженням транспортного засобу, а тому такий доказ як Акт митного огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів поклажі та ручного багажу суд визнав недопустимим доказом. І саме з підстав порушення процедури митного контролю суд у цій справі провадження закрити, не вдаючись до дій з перевірки порядку здобуття цифрової інформації з інформаційної бази АСАУР [23].

В іншому випадку, в судовому рішенні зазначено, що під час здійснення митних формальностей, згідно інформації, яка міститься в програмно-інформаційному комплексі «Облік транспортних засобів в пунктах пропуску для автомобільного сполучення» Єдиної автоматизованої інформаційної системи ДМСУ було встановлено, що гр. України ОСОБА_1, який слідував водієм у вищезазначеному автомобілі, 03.03.2020 ввіз на митну територію України автобус з реєстраційним номером «4SN4159» (країна реєстрації Чехія), VIN код «YS2K6X20001860504», через пункт пропуску «Краківець-Корчова», митний пост «Яворів», Львівської митниці Держмитслужби в режимі «Тимчасове ввезення до 20 днів», з метою «Комерційне призначення» [24]. Тобто теж використана інформаційна база даних ДМСУ.

Відмітимо, що в жодному із перелічених випадків суд, окрім перевірки інформації, яка роздруковується безпосередньо із бази даних та подавалася як доказ до матеріалів справи про ПМП, не перевіряв її автентичність та цілісність як цифрового доказу, в тому числі правильність її зняття і правомірність приєднання до матеріалів справи. Але в нинішніх умовах такий стан справ неприйнятний, так як доказовий статус цифрової інформації яка на законних підставах функціонує в митних органах практично зводиться до нуля.

Висновки. МК України лише частково вирішує окреслені проблемні питання – що стосується правил обігу інформації в електронних базах даних ДМСУ та функціонування електронного документообігу в митній справі, які поширюються і на виявлення та документування порушення митних правил. Однак МК України не вирішує питання встановлення оригіналу та копії електронного доказу; порядку зняття, засвідчення вірності копії та долучення електронного доказу до матеріалів справи; використання спеціального обладнання та ліцензійних програм для роботи з електронними доказами та ін. Ще одним проблемним питанням є використання у справах про ПМП інформації з мережі Інтернет, яку можна змінити чи видалити в будь-який момент, що призводить до неможливості встановлення факту її існування раніше. Звісно, для

протидії цьому існують різні механізми фіксації змісту електронних доказів: призначення експертизи, використання висновку Центру компетенції адресного простору мережі Інтернет, використання ресурсів архівації мережі Інтернет (www.web.archive.org), формування протоколу фіксації електронного доказу адвокатом чи свідками тощо. Проте цих нюансів МК України теж не враховує.

У зв'язку із тим, що обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, визначе-

них ст. 255 КУпАП, вирішити окреслену проблему може допомогти Національний стандарт України «Інформаційні технології. Методи захисту. Наставови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів» [22], який стосується не лише цифрових доказів у відкритих джерелах, а й цифрових даних на конкретних пристроях, зокрема й тих що є у митниці. В подальшій перспективі положення цього стандарту слід імплементувати до законодавства з питань митної справи і боротьби з порушеннями митних правил.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України : Закон від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>
2. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18.05.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text.
3. Єдиний державний інформаційний веб-портал «Єдине вікно для міжнародної торгівлі». URL: <https://cabinet.customs.gov.ua/>
4. Порядок взаємодії між декларантами, їх представниками, іншими заінтересованими особами та митними органами, іншими державними органами, установами та організаціями, уповноваженими на здійснення дозвільних або контрольних функцій щодо переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, з використанням механізму «єдиного вікна» та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.2020 р. № 971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/971-2020-%D0%BF#Text>
5. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_926#Text
6. Міжнародна конвенція про адміністративну допомогу у сфері митних відносин від 27.06.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976_011#Text
7. Брачук А.О. Міжнародні стандарти системи «єдине вікно» для зовнішньої торгівлі. *Lex Portus*, 2018, № 1. С. 93–104
8. Фрадинський О.А., Брендас А.І. Зарубіжний досвід застосування митних інформаційних технологій. *Інноваційна економіка*, 2020. № 5-6 (84). С. 168–175
9. Господарський процесуальний кодекс України : Закон від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
10. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
11. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>
13. Сірант О. Р. Фактичні дані як складова частина доказів, утворених із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки* : збірник наукових праць. 2016. № 850. С. 107–116.
14. Рішення Першотравневого районного суду м. Чернівців. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102911964#>
15. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>
16. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
17. Інтерв'ю Артема Старосек, CEO ресерч-компанії Molfar з адвокатом Юрієм Забіякою. URL: https://jurliga.ligazakon.net/intervyu/202036_elektronni-dokazi-u-sud-ntervyu-z-advokatom-yurm-zabyakoyu
18. Постанова Першотравневого районного суду м. Чернівців від 11.06.2021 № 97645734. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/97645734/>
19. Case of Karelin v. Russia // ECHR. Third Section. Judgment of 20.09.2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22karelin%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-166737%22%7D>
20. Постанова суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102126364#>
21. Постанова суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102805822#>
22. Національний стандарт України «Інформаційні технології. Методи захисту. Наставови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів» ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 (ISO/IEC 27037:2012). К. ДП «УкрНДНЦ», 2018. 31 с.
23. Постанова суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102837835#>
24. Постанова суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101739727#>

**ТРАНСФОРМАЦІЯ ІНСТИТУТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ
ЗА ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА****TRANSFORMATION OF THE INSTITUTE OF TAXPAYER'S RESPONSIBILITY
FOR VIOLATION OF TAX LEGISLATION**

Рарицька В.Б., к.ю.н.,
асистент кафедри права, професійної та соціально-гуманітарної освіти
Заклад вищої освіти «Подільський державний університет»

Скупінський О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри права, професійної та соціально-гуманітарної освіти
Заклад вищої освіти «Подільський державний університет»

Концепт відповідальності за порушення податкового законодавства як відповідальності платника податків у податкових правовідносинах, цілком вписуючись у загальноприйняту у сучасній науці парадигму фінансового права, в силу ряду соціокультурних обставин нині зазнає істотних трансформацій.

Істотним етапом його перетворення стала велика реформа податкової відповідальності, проведена у 2020 році, якою вперше в незалежній Україні законодавцем було встановлено обов'язок контролюючих органів доведення умислу та вини платника податків за вчинення податкового правопорушення. Разом із рядом інших змін, вказаний крок став точкою відліку для невідвортної трансформації відповідальності за порушення податкового законодавства. З винятково фіскальної, односторонньої та каральної за правовою природою у двосторонню, взаємну відповідальність платника податків та контролюючого органу як суб'єктів податкових правовідносин.

Наступний, визначальний етап для Української держави та українського народу, обумовлений повномасштабним військовим вторгненням на територію України став викликом не лише для суверенітету та територіальної цілісності держави, ствердження самоідентичності українського народу. Він позначив перетворення правової та податкової системи держави, особливостей їх функціонування в умовах війни. Держава здійснила безпрецедентний крок, звільнивши платника податків від відповідальності за невиконання цілого ряду його податкових обов'язків. Хоча такі заходи мають тимчасовий характер та, згідно закону, поширюються на період дії воєнного стану на території України, а доцільність поодиноких з них, в силу надзвичайно великого скорочення державних надходжень піддається справедливому сумніву, однак обрана законодавцем позиція щодо впровадження подібних обмежень дозволяє нам стверджувати про вірний вектор розвитку податкових правовідносин між державою і платником податків, повернення до його істинної правової природи. Держава, попри гостру необхідність забезпечення безперервних, підвищених внаслідок воєнного стану надходжень до публічних фондів грошових коштів, в центр правового регулювання повернула платника податків, його приватні та публічні інтереси. Здійснивши безпрецедентний крок, держава визнала пріоритетність у податкових правовідносинах платника податків, цінність його прав та законних інтересів.

Ключові слова: відповідальність за порушення податкового законодавства, податкові обов'язки, публічні інтереси платників податків, приватні інтереси платників податків, податкові правовідносини.

The concept of liability for violations of tax law exists in the science of financial law as the responsibility of the taxpayer. Such an understanding of it fits perfectly into the paradigm of financial law, which is widely accepted by modern Ukrainian science. Meanwhile, due to a number of socio-cultural circumstances, it is currently undergoing significant transformations.

The great reform of tax liability, carried out in 2020, became an essential stage of its transformation. For the first time in independent Ukraine the legislator established the obligation of controlling bodies to prove the intent and guilt of a taxpayer for committing a tax offense. Along with a number of other changes, this step became a starting point for the inevitable transformation of responsibility for violations of tax law. From exclusively fiscal, unilateral and punitive in nature to bilateral, mutual responsibility of the taxpayer and the authority as subjects of tax relations.

The next, defining stage for the Ukrainian state and the Ukrainian people was caused by a full-scale military invasion in Ukraine. It became a challenge not only for the sovereignty and territorial integrity of the state, the assertion of the self-identity of the Ukrainian people. It also signified the transformation of the legal and tax system of the state, the peculiarities of their functioning in wartime. The state has taken an unprecedented step by releasing the taxpayer from liability for breaching a number of his tax obligations.

Although such measures are temporary and, according to the law, extend to the period of martial law in Ukraine, and the feasibility of some of them, due to the extremely large reduction in government revenues is in doubt, but the legislator's position on the implementation of such restrictions allows us to say that the right vector for the development of tax relations between the state and the taxpayer was chosen.

Despite the urgent need to ensure uninterrupted, increased revenues to public funds, the state returned the taxpayer and his private interests to the center of legal regulation. Having taken such an unprecedented step, the state recognized the priority in the tax relations of the taxpayer, the value of his rights and legitimate interests.

Key words: liability for violations of tax legislation, tax obligations, public interests of taxpayers, private interests of taxpayers, tax relations.

Постановка проблеми. Концепт відповідальності за порушення податкового законодавства як відповідальності платника податків у податкових правовідносинах, цілком вписуючись у загальноприйняту у сучасній науці парадигму фінансового права, в силу ряду соціокультурних обставин нині зазнає істотних трансформацій.

Ключовим етапом його перетворення стала велика реформа податкової відповідальності, проведена у 2020 році, якою вперше в незалежній Україні законодавцем було встановлено обов'язок контролюючих органів доведення умислу та вини платника податків за вчинення податкового правопорушення. Разом із рядом інших змін, вказаний крок став точкою відліку для невідвортної трансформації відповідальності за порушення податкового законодавства з винятково фіскальної, односторон-

ньою та каральною природою у двосторонню, взаємну відповідальність платника податків та контролюючого органу як суб'єктів податкових правовідносин.

Наступний етап – визначальний для Української держави та українського народу, обумовлений повномасштабним військовим вторгненням на територію України став викликом не лише для суверенітету та територіальної цілісності держави, ствердження самоідентичності українського народу. Він позначив перетворення правової та податкової системи держави, особливостей їх функціонування в умовах війни. Держава здійснила безпрецедентний крок, звільнивши платника податків від відповідальності за невиконання цілого ряду його податкових обов'язків. Вказані обставини знову ж таки повернули в центр публічного регулювання людину –

платника податків, його приватні та публічні інтереси. Таким чином, дослідження трансформаційних процесів, яких зазнає інститут відповідальності за порушення податкового законодавства, набуває особливої актуальності.

Проблема відповідальності платників податків у податкових правовідносинах була предметом наукових досліджень Д. О. Гетманцева, О. В. Дьоміна, Е. С. Дмитренко, А. Й. Іванського, О. А. Музики-Стефанчук, Н. Ю. Пришви, Р. А. Усенка, Р. Ханової та ін. українських науковців, однак питання особливостей його трансформування, особливо в умовах повномасштабної військової агресії, залишається відкритим.

Вклад основного матеріалу. Питанням правового регулювання відповідальності за порушення податкового законодавства присвячена Глава 11 Розділу 2 Податкового кодексу України (далі – ПК України). Відсутність легальної дефініції юридичної відповідальності за вчинення податкового правопорушення у вказаній главі та загалом податковому законодавстві України є основоположною причиною відсутності однастайності у підходах до її тлумачення.

Пріоритетне в науці розуміння юридичної відповідальності за податкові правопорушення як відповідальності платника податків у податкових правовідносинах, її карального характеру з боку держави і жертвовного з боку платника податків [1] відображає особливості правового статусу держави як суб'єкта податкових правовідносин [2, с. 141].

Протилежні характеристики відповідальності за порушення податкового законодавства платника податків і органів державної влади, через які участь у таких відносинах бере держава, обґрунтовуються у науці пріоритетним значенням фінансових інтересів держави. Вони охоплюють процес формування централізованих грошових фондів за рахунок податків та зборів [3] та є об'єктом податкового правопорушення.

Погляд на вчинення податкових правопорушень як на посягання на фінансові інтереси держави до недавнього часу пронизував також податкове законодавство. З огляду на логіку вказаної парадигми, несплата податків або порушення інших обов'язків платниками податків спричиняла шкоду інтересам держави [4; 5].

Безапеляційними доказами домінування підходу до розуміння податкової відповідальності як відповідальності платника податків у Податковому кодексі України попередньої редакції були: недостатня розробка інституту відповідальності держави у податковому законодавстві, відсутність процедури притягнення органів державної влади до відповідальності за порушення податкового законодавства, відсутність інституту вини платника податків за вчинення податкового правопорушення та презумпції його невинуватості, брак положень, які стосувалися індивідуалізації покарання за вчинення податкових правопорушень, наділення держави у відносинах з податковою відповідальністю виключно повноваженнями контролю та примусу, виокремлення та пріоритизація каральної та фіскальної функцій податкової відповідальності [6].

З огляду на це, закріплений до останніх змін до податкового законодавства та обґрунтований податково-правовою наукою інститут відповідальності держави та платника податків за порушення податкового законодавства загострював існуючу у податково-правовій дійсності асиметричність податкового права держави [6].

Першим кроком до суттєвого реформування інституту відповідальності та приведення його у відповідність до європейських стандартів стало прийняття законодавцем законів «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» [7] та «Про внесення змін до Податкового

кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16.01.2020 р. [8].

Вказаними нормативно-правовими актами була вперше зроблена спроба налагодження рівноваги у відповідальності суб'єктів податкових правовідносин шляхом внесення змін до правового регулювання відповідальності не лише контролюючих органів, але й платника податків. Зокрема, вперше в незалежній Україні встановлено обов'язок контролюючих органів доведення умислу та вини платника податків за вчинення податкового правопорушення (п. 122.1 ст. 112 ПК України) [3].

Водночас, у ряді податкових правопорушень законодавець залишив попередню концепцію відповідальності платника «без вини», зокрема, у випадках «відчуження майна, яке перебуває у податковій заставі, без згоди контролюючого органу, неподання у строки документів для взяття на облік, здійснення видаткових операцій за рахунком платника податків банком або іншою фінансовою установою до отримання повідомлення відповідного контролюючого органу, неповідомлення фізичними особами-підприємцями про свій статус банку при відкритті рахунку» і т.д.) [7].

Крім того, серед позитивних змін стало визначення у податковому законодавстві ряду обставин, які пом'якшують відповідальність платника податків (ст. 112-1 ПК України), звільняють його від відповідальності (п. 112.8 ст. 112 ПК України), а також можливості зменшення розміру штрафів за вчинення податкового правопорушення на 50% у разі наявності хоча б однієї обставини, що пом'якшує відповідальність [3].

З іншого боку, серед нововведень були також такі, що посилюють відповідальність платника податків за порушення податкового законодавства. Так, законодавець передбачив підвищення штрафів за неподання/подання з порушенням встановлених строків чи подання не у повному обсязі, з недостовірними відомостями або з помилками податкової звітності; незабезпечення платником податків зберігання первинних документів; порушення платником податків правил міжнародної торгівлі і трансферного ціноутворення, за неподання форми No 1ДФ (щодо ПДФО) і т.ін. [3].

Серед іншого, критики зазнала навіть концепція «відповідальності за наявності вини», успішно включена до податкового законодавства внаслідок останніх змін, що однак викликає у платників податків цілком обґрунтоване занепокоєння. Адже оцінювання наявності чи відсутності вини платника податків віддано на розсуд контролюючих органів, в межах реалізації ними власних дискреційних повноважень, застосування яких, як показує практика, часто є джерелом зловживань [9].

Попри вказані зауваження, здійснене законодавцем реформування інституту відповідальності стало вагомим етапом у зміні підходів до розуміння ролі держави і платників податків у податкових правовідносинах.

Однак, визначальним етапом для трансформування інституту відповідальності за податкові правопорушення, та як наслідок – ролі суб'єктів у податкових правовідносинах стала позиція законодавця, обумовлена повномасштабним військовим вторгненням на територію України, щодо звільнення від податкової відповідальності платників податків за невиконання ними ряду податкових обов'язків.

Перш за все, законодавець у п. 69.1 Перехідних положень ПК України встановив, що за умови «відсутності у платника податків можливості своєчасно виконати свій податковий обов'язок, зокрема щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності, ... подання електронних документів, що містять дані про фактичні залишки пального та обсяг обігу пального або спирту етилового тощо» такий платник податків *звільняється*

від відповідальності за порушення податкового законодавства». Водночас, встановлюється обов'язок платника виконати такі обов'язки «протягом шести місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні»[3].

Відповідно до п. 69.9 Перехідних положень ПК України законодавцем тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України, зупинено перебіг «строків, визначених податковим законодавством та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи» [3]. Зокрема, тимчасово зупинено на вищевказаний строк проведення податкових перевірок, строків оформлення результатів перевірок (встановлені ст. 86 ПК України), строків внесення змін до облікових даних платників податків (встановлені ст. 66 ПК України), реєстрації або взяття на облік у контролюючих органах (п. 63.3 ПК України), строків щодо надсилання податкових повідомлень-рішень та податкових вимог (ст. 58-59 ПК України), застосування адмінарешту майна та прийняття відповідних рішень (ст. 94 ПК України), виникнення права податкової застави та узгодження операцій зі заставленим майном (ст. 87-93 ПК України), обрахунок строків давності, визначених ст. 102 ПК України, строків, визначених податковим законодавством, «для надсилання повідомлення про відкриття або закриття рахунка платника податків – юридичної особи чи самозайнятої фізичної особи до контролюючого органу, в якому обліковується платник податків» для банків, інших фінансових установ та контролюючих органів» (п. 69.17 Перехідних положень ПК України) та ін.

Крім того, п. 69.26 Перехідних положень ПК України встановив особливості виконання податкового обов'язку у частині декларування податку (ст. 16, 46 ПК України). Так, на період дії воєнного стану надано право платникам податків подавати до контролюючого органу податкову декларацію та інші документи *в паперовій формі*.

Змінами, внесеними Перехідними положеннями ПК України на період дії воєнного стану скасовано відповідальність за несплату земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності «за земельні ділянки (земельні частки (паї), що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними

формуваннями Російської Федерації», тимчасово звільнено від відповідальності за несплату мінімального податкового зобов'язання за визначені земельні ділянки (п. 69.15), екологічного податку (п. 69.16), податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, «за об'єкти житлової нерухомості, у тому числі їх частки, які перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, та за об'єкти житлової нерухомості, що стала непридатною для проживання у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України» (за 2021 та 2022 податкові (звітні) роки). Тимчасово, з 1 квітня 2022 року на період дії воєнного стану на території України звільнено від оподаткування: податком на додану вартість операції з ввезення товарів на митну територію України у митному режимі імпорту (69.23.); податком на додану вартість, акцизним податком операції з ввезення фізичними особами на митну територію України автомобілів, транспортних засобів для перевезення вантажів (69.24).

Вказані обмеження мають тимчасовий характер та, згідно закону, поширюються на період дії воєнного стану на території України. Доцільність поодиноких з них в контексті акумулювання грошових коштів до публічних фондів, в силу надзвичайно великого скорочення державних надходжень та зростання публічних потреб піддається справедливому сумніву. Однак обрана законодавцем позиція щодо впровадження подібних обмежень дозволяє нам стверджувати про вірний вектор розвитку податкових правовідносин між державою і платником податків, повернення до його істинної правової природи.

Висновки. Вищезазначеними нововведеннями, спрямованими на тимчасове звільнення платника податків від відповідальності за невиконання ним своїх податкових обов'язків держава, попри гостру необхідність забезпечення безперебійних, підвищених внаслідок воєнного стану надходжень до публічних фондів грошових коштів, в центр правового регулювання повернула платника податків, його приватні інтереси. Здійснивши безпрецедентний крок, держава визнала пріоритетність у податкових правовідносинах платника податків, цінність його прав та законних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаврилюк Р. О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. 636 с.
2. Рарицька В. Б. Відповідальність держави у податкових правовідносинах як форма прояву асиметричності права держави на податки. *Публічне право*. 2015. № 2. С. 141–149.
3. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112.
4. Дмитренко Е. С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 592 с.
5. Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз : монографія. Одеса : Юридична література, 2008. 504 с.
6. Рарицька В. Асиметричність податкового права держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Хмельницький ун-т управління та права ім. Л. Юзькова. Хмельницький, 2021.
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16.01.2020 р. № 465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465-20>. (дата звернення: 22.05.2022).
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16.01.2020 р. No 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text>. (дата звернення: 22.05.2022).
9. Ларіонов М., Добрева К. Першим скаржникам приготуватися: новели у процедурі оскарження результатів податкових перевірок. *Юридична газета*. № 3 (709), 11.02.2020 р. : веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatкова-praktika/pershim-skarzhnikam-prigotuvatisya-noveli-u-proceduri-oskarzhennya-rezultativ-podatkovih-perevirok.html> (дата звернення: 22.05.2022).

ДИСКРЕЦІЯ ЯК КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ НЕВІДВОРОТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

DISCRETION AS A CRITERION OF EFFECTIVENESS OF APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF IRRESPONSIBILITY OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF MINORS

Ратушенко О.М., суддя

Сокирянський районний суд Чернівецької області

У статті проаналізовано дискрецію як невід'ємний інструмент для здійснення ефективної адміністративної діяльності, і жоден уповноважений орган не може здійснювати свою діяльність без дискреційних повноважень, оскільки законодавець не може заздалегідь передбачити на всі випадки для законодавчого врегулювання, в тому числі в сфері застосування адміністративної відповідальності.

Визначено, що при застосуванні норм права під час притягнення особи до адміністративної відповідальності дискреція набуває особливого значення, оскільки це сприяє не тільки реалізації та захисту суб'єктивних прав особи, але й дозволяє сторонам правовідносин врегулювати виниклу (негативну, протиправну) ситуацію з урахуванням її особливостей. Застосовуючи дискреційні повноваження, юрисдикційний суб'єкт має змогу вибрати найбільш оптимальне рішення щодо конкретної справи з урахуванням її фактичних обставин і, при цьому, не виходити за загальні межі, що встановлені законодавчими актами держави. Дискреція як критерій визначення ступеню ефективності принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб дає змогу оптимізувати діяльність уповноважених органів по відношенню застосування заходів адміністративного впливу до неповнолітніх осіб, що виступає важливою гарантією відносин між людиною, суспільством і державою.

Доведено, що юрисдикційний орган повинен реалізовувати дискреційні повноваження з обов'язковим дотриманням меж, які передбачені на законодавчому рівні. Суб'єкт дискреційних повноважень, який приймає рішення про застосування адміністративної відповідальності до неповнолітніх осіб, повинен коригувати свої дії зі змістом основоположних принципів адміністративної відповідальності – невідворотності, обґрунтованості, справедливості, доцільності та гуманності, а також беззаперечно врахування виховної та превентивної мети.

Встановлено, що сутнісними ознаками дискреційних повноважень уповноважених органів, що визначають ефективність застосування принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб виступають наступні: реалізація дискреційних повноважень має відповідати принципу верховенства права; їх здійснення можливе лише у разі відсутності єдиного можливого варіанту поведінки; застосовуються тільки органами публічного адміністрування, котрі уповноважені на це законодавством у межах їхньої компетенції; юрисдикційні органи мають можливість вибрати оптимальний варіант поведінки з метою врегулювання певного кола суспільних відносин; уповноважені суб'єкти застосовують дискрецію відповідно до належної мети, без наявності власної вигоди та впливу сторонніх факторів.

Ключові слова: дискреція, адміністративна відповідальність, принцип невідворотності, неповнолітні особи, юрисдикційний орган, малозначність діяння.

The article analyses discretion as an integral tool for effective administrative activities. The authorized body cannot carry out its activities without discretionary powers, because the legislator cannot provide in advance for all cases for legislative settlement, including the scope of administrative liability.

The author determined that discretion acquires special significance when applying the norms of law when bringing a person to administrative responsibility. This contributes to the realization and protection of subjective rights of the individual, and allows the parties to resolve the real (negative, illegal) situation, taking into account its peculiarities. When exercising discretionary powers, the jurisdictional entity has the opportunity to choose the most optimal decision on a particular case based on its facts and, at the same time, not to go beyond the general limits established by state legislation. Discretion is a criterion for determining the degree of effectiveness of the principle of inevitability of administrative liability of minors – allows to optimize the activities of authorized bodies in relation to the application of administrative measures to minors, which is an important guarantee of relations between man, society and state.

The article proves that the jurisdictional body must exercise discretionary powers with obligatory observance of the limits provided by the legislative level. The discretionary authority that decides on the application of administrative liability to minors must adjust its actions in accordance with the basic principles of administrative liability – inevitability, reasonableness, fairness, expediency and humanity, and unquestioning consideration of educational and preventive purposes.

In the article, the author identifies the essential features of the discretionary powers of authorized bodies. These features determine the effectiveness of the principle of inevitability of administrative liability of minors. These include: the exercise of discretionary powers must comply with the rule of law; their implementation is possible only in the absence of a single possible course of action; applied only by public administration bodies authorized by law within their competence; jurisdictional bodies have the opportunity to choose the best course of action in order to regulate a certain range of public relations; authorized entities use discretion in accordance with the appropriate purpose, without self-interest and outside influence.

Key words: discretion, administrative responsibility, the principle of inevitability, minors, jurisdiction, insignificance of the act.

Вступ. Питання теорії та практики застосування адміністративної відповідальності не втрачають своєї актуальності і сьогодні, привертаючи увагу вчених-адміністративістів у рамках наукових дискусій, починаючи від загального розуміння категорії «адміністративна відповідальність» до вивчення теоретичних та прикладних аспектів притягнення до адміністративної відповідальності окремих категорій суб'єктів, зокрема і неповнолітніх осіб. Водночас, до основних напрямів реформування сучасного адміністративно-деліктного законодавства належить удосконалення інституту адміністративної відповідальності неповнолітніх. І врахування принципу невідворотності адміністративної відповідальності на даному етапі реформування

є безумовним. Адже, принцип невідворотності юридичної відповідальності – це основна ідея, яка полягає у встановленні за кожне протиправне діяння юридичної відповідальності та застосування до правопорушника справедливих, гуманних та індивідуалізованих заходів юридичної відповідальності. Звичайно, що при застосуванні принципу невідворотності адміністративної відповідальності по відношенню до такого спеціального суб'єкта як «неповнолітні» потрібно враховувати, що ефективність його реалізації повинна виражатися у якісному превентивному, відновлювальному та виховному впливі на такого суб'єкта, а також врахування результативності осуду з боку суспільства та держави будь-якого адміністративного правопорушення

та невідворотного застосування до правопорушника заходів відповідальності. Однак, в цьому ракурсі є ще одна досить вагома проблема – вибір можливого (передбаченого) заходу впливу, стягнення, що можуть застосовуватися юрисдикційними органами до неповнолітнього правопорушника. Із урахування цього, між науковцями часто виникають суперечки щодо дієвості існуючих заходів мінімізації деліктоздатності неповнолітніх, надаючи перевагу заходам впливу, а не адміністративним стягненням. Крім того, в адміністративному праві існує ряд заходів адміністративного впливу, які застосовуються до неповнолітніх осіб, однак виходячи з їх змісту, виникає проблема відповідності та ефективності таких заходів до сутнісних (визначальних) ознак поведінки підлітка-правопорушника.

Враховуючи наявну ситуацію варіативності застосування юрисдикційним органами заходів адміністративного примусу до неповнолітніх осіб, основною **метою даного дослідження** є визначення дискреції як критерію ефективності застосування принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб.

Аналіз останніх досліджень. Беззаперечно, більшість вчених говорить про адміністративну відповідальність неповнолітніх в контексті виховного впливу адміністративного примусу. Однак, проблема варіативності вибору заходів такого впливу залишається малодослідженою. Так, питання адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб досліджували Є.Ю. Колосовський, О. Л. Чернецький, О.М. Рєзнік, Р.В. Кімлик та інші. Зокрема, Ю. І. Ковальчук адміністративну відповідальність неповнолітніх визначив як «застосування у встановленому порядку судовими органами адміністративних стягнень та заходів виховного впливу на неповнолітніх осіб, винних у вчиненні адміністративних проступків, для виховання у них поваги до законів, до правил соціального співжиття, а також запобігання вчиненню ними нових правопорушень» [1, с. 111], О. Л. Чернецький визначав неповнолітніх в якості спеціальних суб'єктів адміністративної відповідальності [2, с. 443]. А щодо питання дискреції та дискреційних повноважень, то тут варто відмітити, що в переважній більшості увага вчених приділена встановленню меж дискреції, зокрема: Г. Ткач звертає увагу на необхідність забезпечення дискреційного повноваження законом [3, с. 103]; М. І. Бойчук зазначає, що основне призначення меж дискреційних повноважень полягає в унеможливленні, недопущенні не виправданої свободи застосування посадовцем повноважень при вирішенні низки правових питань, тобто недопущення правоохоронного свавілля [4]; М. Б. Рісний звертає увагу на дискрецію в правозастосуванні [5]. Разом із тим, дискрецію потрібно розглядати в більш широкому плані як соціальне-правове явище, яке пов'язане з потребою суспільства в забезпеченні охорони і захисту прав неповнолітніх, і в той же час як критерій ефективності застосування принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб.

Результати дослідження. Відповідно до законодавства України до неповнолітнього, який вчинив адміністративне правопорушення, уповноваженим органом, у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, можуть бути застосовані заходи виховного впливу незалежно від того, буде це накладення адміністративного стягнення або звільнення від адміністративного стягнення, а також особливості призначення заходів впливу неповнолітнім та випадки звільнення їх від відповідальності за умови обов'язкового вивчення умов життя та виховання, рівня психічного розвитку, інших особливостей особистості неповнолітнього, а також вплив на неповнолітніх старших за віком осіб – це все є факторами, які безпосередньо беруться до уваги юрисдикційним органом, що, в свою чергу, є беззаперечним чинником застосування таким органом власних дискреційних повноважень. Так, для прикладу, частиною другою статті 22 Кодексу

України про адміністративні правопорушення визначено, що при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням [6]. Також варто врахувати, що усне зауваження може бути зроблено лише за малозначне правопорушення. Законодавство не містить повного їх переліку або вказівок на ознаки, що дозволяють судити про малозначність провини. Однак, можна зробити висновок, що це такі адміністративні правопорушення, які не становлять великої суспільної шкоди та не завдають значних збитків державним або суспільним інтересам чи безпосередньо громадянам. Крім того, встановлення в законі такого заходу впливу, як усне зауваження означає невідворотність реагування на кожне правопорушення, зокрема й малозначне.

У сфері застосування норм права під час притягнення особи до адміністративної відповідальності дискреція набуває особливого значення, оскільки це сприяє не тільки реалізації та захисту суб'єктивних прав особи, а дозволяє сторонам правовідносин врегулювати виниклу (негативну, протиправну) ситуацію з урахуванням її особливостей. Правозастосовному суб'єкту слід дотримуватись оптимального балансу свободи та детальної правової регламентації дій сторін таких правовідносин [7, с. 94].

Одним із критеріїв визначення ступеню ефективності принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб на стадії виникнення правовідносин адміністративної відповідальності є належне використання дискреційних повноважень юрисдикційними органами. Звичайно, що дискреційні повноваження таких органів мають бути врегульовані на законодавчому рівні з огляду на те, що вони є невід'ємною частиною будь-якої правозастосовчої та правоохоронної діяльності. Обсяг можливостей юрисдикційних органів обмежується законодавчими нормами. Стаття 19 Конституції України закріплює положення, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [8]. Ця конституційна норма є вираженням принципу – «органам державної влади дозволено тільки те, що прямо передбачено законом». З цього конституційного положення випливає також і те, що уповноважені органи мають діяти або ж утримуватись від дій, якщо це прямо передбачено Конституцією та законами України у встановлений законом спосіб, а масштаб можливостей цих суб'єктів повинен обмежуватись законодавчими актами. Однак існують ситуації, коли під час здійснення владно розпорядчої діяльності уповноважені суб'єкти мають право (повноваження) діяти на власний розсуд, що дозволяє адміністративним органам ухвалювати справедливі, зважені та адекватні рішення. Оскільки юрисдикційні органи наділені повноваженнями щодо здійснення такої дискреції, то вони можуть бути реалізовані без погодження зі стороннім суб'єктом, а різновидом таких повноважень і будуть визначатися дискреційні повноваження. Шляхом застосування дискреційних повноважень, юрисдикційний суб'єкт має змогу вибирати найбільш оптимальне рішення щодо конкретної справи з урахуванням її фактичних обставин і при цьому не виходити за загальні межі, що встановлені законодавчими актами держави. Реалізація цих повноважень дає змогу оптимізувати діяльність уповноважених органів по відношенню застосування заходів адміністративного впливу до неповнолітніх осіб, а також позитивно впливає на застосування принципу невідворотності, що виступає важливою гарантією відносин між людиною, суспільством і державою.

Юрисдикційний орган повинен реалізовувати дискреційні повноваження з обов'язковим дотриманням меж, які

передбачені на законодавчому рівні [9, с. 148]. Зокрема, частина 2 статті 13 Кодексу України про адміністративні правопорушення містить загальні положення щодо адміністративної відповідальності неповнолітніх у разі вчинення ними окремих адміністративних проступків, а саме «в разі вчинення особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років адміністративних правопорушень, передбачених ... цього Кодексу, вони підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах» [6]. Тому, що стосується реалізації дискреційних повноважень, то, як правило, тут не можна говорити про їх абсолютний характер. Їхнє застосування напружено пов'язане із закріпленням у нормативно-правових актах. Це дає змогу виключити наявність повноважень, які виходять за межі закону.

Характерними ознаками дискреційних повноважень уповноважених органів, що визначають ефективність застосування принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб виступають наступні: реалізація дискреційних повноважень має відповідати принципу верховенства права; їх здійснення можливе лише у разі відсутності єдиного можливого варіанту поведінки; застосовуються тільки органами публічного адміністрування, котрі уповноважені на це законодавством у межах їхньої компетенції; юрисдикційні органи мають можливість вибрати оптимальний варіант поведінки з метою врегулювання певного кола суспільних відносин; уповноважені суб'єкти застосовують дискрецію відповідно до належної мети, без наявності власної вигоди та впливу сторонніх факторів [10, с. 241]. Для прикладу, законодавець передбачив і виняток із цього правила – «з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника до зазначених осіб (за винятком осіб, які вчинили правопорушення, передбачені статтею 185) можуть бути застосовані заходи впливу, передбачені статтею 24-1 цього Кодексу» [6]. Використання терміну «можуть» означає право, а не обов'язок правозастосовчого суб'єкта. Дискреція за такої ситуації може мати місце лише за наявності умов, визначених законодавцем з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника, а також меж дискреційних повноважень «за винятком осіб, які вчинили

правопорушення, передбачені статтею 185». В іншому випадку статтею 22 Кодексу України про адміністративні правопорушення законодавець встановлює можливість дискреції так: «при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитися усним зауваженням» [6]. Тому, можна стверджувати і про те, що суб'єкт дискреційних повноважень, який приймає рішення про застосування адміністративної відповідальності до неповнолітніх осіб, повинен коригувати свої дії зі змістом основоположних принципів адміністративної відповідальності – невідворотності, обґрунтованості, справедливості, доцільності та гуманності, а також беззаперечне врахування виховної та превентивної мети.

Висновки. Отже, за таких обставин, порушена проблематика вимагає уваги як науковців, так і юристів-практиків. Ефективним способом вирішення наведеного питання – визначення дискреційних повноважень юрисдикційних органів як критерій ефективності застосування принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб – в руслі законного і справедливого, обґрунтованого та ефективного судочинства, на нашу думку, є внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, з метою захисту прав та належного виконання обов'язків неповнолітніми (в якості правопорушників) та виконання державою (в особі уповноважених органів) своїх функцій шляхом винесення рішень про зобов'язання правопорушника зазнати належного (негативного) впливу внаслідок скоєння правопорушення.

Визначення та закріплення критеріїв ефективності принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх сприятиме більш якісній регламентації даної сфери адміністративно-деліктних правовідносин, а, значить, її удосконалення та подальшого розвитку у сторону ефективності реалізації норм адміністративно-деліктного законодавства України щодо неповнолітніх у межах дотримання прав, свобод та законних інтересів неповнолітніх, а також єдності судової (юрисдикційної) практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковальчук Ю. І. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх. *Право України*. 2003. № 6. С. 111–114
2. Чернецький О. Л. Поняття та особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх: теоретико-правові питання. *Форум права*. 2008. № 1. С. 439–444. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2008_1_67.pdf
3. Ткач Г. Поняття владного повноваження. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. Вип. 49. С. 101–105.
4. Бойчук М. І. Сутність меж і обмежень дискреційних повноважень органів внутрішніх справ в контексті принципу верховенства права. *Форум права*. 2012. № 1. С. 112–121. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12bmvpr.pdf>
5. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) : монографія. Львів : Край, 2007. 192 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: редакція від 26 жовтня 2017 року, підстава 2109-19. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
7. Жильцов О. Л. Правова регламентація правозастосовного розсуду у сфері адміністративної відповідальності (за Кодексом України про адміністративні правопорушення). *Юридичний бюлетень*. Випуск 12. 2020. С. 93–97.
8. Конституція України : Закон України. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
9. Maurer H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Verlag C. H. Beck, München. 2011. 292 p.
10. Шкурська І. С. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3/2021. С. 240–242 URL: http://sej.org.ua/3_2021/63.pdf

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE CONDITIONS OF MARITIME STATE IN UKRAINE

Соловійова О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковальчук Д.Р., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кундій А.Ю., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

На жаль, у XXI ст. українське суспільство побачило, дізналося і відчуло, що таке війна. Ніби все розділилося на два різні, але реальні світи, де в кожному живуть зовсім не схожі люди. Неоголошена війна українському народу, так звана «спеціальна воєнна операція» – стала єдиною й найголовнішою причиною цього. 24 лютого 2022 року на всій території України було введено режим воєнного стану строком на 30 діб. Згодом, його було продовжено. У зв'язку з цими подіями життя українців змінилося. Особливої актуальності в цих реаліях набувають питання забезпечення реалізації громадянами гарантованих національним законодавством прав, свобод та виконання покладених обов'язків, що здебільшого відбувається через процедуру надання адміністративних послуг.

У статті проведено аналіз нормативно-правової бази, а саме: Законів України, Указів Президента України, Постанов Кабінету Міністрів України, що стосуються ведення воєнного стану та процедури надання адміністративних послуг в його умовах. Досліджено роль і місце публічного адміністрування в Україні. Проаналізовано проблеми, які постали на порядку денному, щодо функціонування органів публічної влади, зокрема під час надання адміністративних послуг в період дії воєнного стану та протягом одного місяця після його припинення чи скасування. У статті розглядаються такі послуги, як запровадження еДокумента, продовження дії недійсних паспортних документів, у зв'язку з закінченням термінів дії, надання статусу внутрішньо-переміщеної особи, реєстрація транспортних засобів та видача посвідчень водія, реєстрація актів цивільного стану (народження, смерті чи шлюбу). Розкрито значення надання адміністративних послуг в умовах воєнного часу.

У роботі зроблено висновок про необхідність вивчення процедури надання публічних, зокрема адміністративних послуг в Україні в умовах воєнного стану та оновлення відповідного законодавства України.

Ключові слова: режим воєнного стану, публічна послуга, адміністративна послуга, електронна послуга, публічне адміністрування.

Unfortunately, in the XXI century, Ukrainian society has seen, learned and felt what war is. It is as if everything is divided into two different but real worlds, where everyone has completely different people. The undeclared war against the Ukrainian people, the so-called "special military operation", became the only and main reason for this. On February 24, 2022, a 30-day martial law regime was imposed throughout Ukraine. Subsequently, it was continued. Due to these events, the lives of Ukrainians have changed. Particularly relevant in these realities are the issues of ensuring the realization of citizens' rights, freedoms and responsibilities guaranteed by national law, which is mostly through the procedure of providing administrative services.

The article analyzes the legal framework, namely: Laws of Ukraine, Decrees of the President of Ukraine, Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine relating to martial law and the procedure for providing administrative services in its conditions. The role and place of public administration in Ukraine are studied. The problems on the agenda related to the functioning of public authorities, in particular during the provision of administrative services during martial law and within one month after its termination or abolition, are analyzed. The article considers such services as the introduction of a document, renewal of invalid passport documents in connection with the expiration of validity, granting the status of internally displaced person, registration of vehicles and issuance of driver's licenses, registration of civil status (birth, death or marriage)). The importance of providing administrative services in wartime is revealed.

The paper concludes that it is necessary to study the procedure for providing public, including administrative services in Ukraine under martial law and update the relevant legislation of Ukraine.

Key words: martial law, public service, administrative service, electronic service, public administration.

Постановка проблеми. За останні декілька років Україні вдалося створити розгалужений механізм, який в повній мірі задовольняє потреби споживачів в якісних та доступних публічних, зокрема адміністративних послугах. Це, крім іншого, забезпечує взаємодію органів влади, громадян і бізнесу, а так само сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. При цьому сфера послуг у сфері публічного адміністрування зберігає важливе значення і в умовах режиму воєнного стану. З його введенням в Україні з'явилась необхідність внесення відповідних змін до законодавства. У зв'язку з цим існує нагальна потреба детального аналізу функціонування механізму надання публічних, зокрема адміністративних послуг на період дії воєнного стану та протягом одного місяця після його припинення чи скасування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми надання адміністративних послуг в той чи інший період були сферою наукових напрацювань таких вітчизняних вчених, як: В. Авер'янов, І. Голосніченко, І. Коліушко, Р. Куйбіда, В. Тимошук та ін. Але питання надання адмі-

ністративних послуг в період дії воєнного стану виявилися актуальними лише в 2022 році. До цього часу були відсутні дослідження, присвячені проблемам правового регулювання процедури надання таких послуг в умовах введення режиму воєнного стану. Останні зміни до законодавства у зв'язку зі збройною агресією Росії проти України, зокрема і щодо реалізації громадянами прав, свобод та виконання обов'язків через процедуру надання адміністративних послуг вимагають детального аналізу.

Метою статті є вивчення нормативно-правових актів щодо процедури надання адміністративних послуг в умовах режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Поява терміну адміністративна послуга в українському законодавстві пов'язано з запровадженням та розвитком концепції сервісної держави. В буквальному перекладі «сервісна держава» на українську буде звучати як держава послуг або державо-служник, призначення якої полягає у служінні індивіду шляхом ефективного надання послуг приватним особам, коли реалізація їх права пов'язана із забезпеченням публічного інтересу. В таких випадках отримання послуги

від суб'єкта публічної адміністрації є не лише правом особи, а й обов'язком. Дійсно, в одних випадках приватні особи можуть самостійно реалізувати свої права, а в інших – необхідне звернення до держави для забезпечення належної реалізації ними своїх прав, охоронюваних законом інтересів та виконання покладених обов'язків, що повністю відповідає новій ідеології «служіння державі» інтересам людини.

Слід сказати, що в українській науці надання послуг з боку публічної влади не було сприйняте однозначно. В юридичній літературі кінця 1990-их початку 2000-их років існували діаметрально протилежні підходи щодо визнання такого поняття взагалі [1, с. 111; 2, с. 27]. Згодом розпочалися дискусії з приводу обрання терміну для характеристики окремих дій органів публічної влади у відносинах з приватними особами – «управлінські», «адміністративні», «державні», «публічні» або «виконавські» послуги [3, с. 124; 4, с. 86–89]. Надалі дослідники у своїх працях використовують термін «адміністративні послуги» як такий, що найліпше відповідає змісту цієї категорії, оскільки вказує на суб'єкт, який надає такі послуги (адміністрацію, адміністративні органи), а також характеризує владно-публічну (адміністративну) природу діяльності щодо надання цих послуг [5, с. 88].

Після прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» [6] термін «адміністративні послуги» остаточно закріпився у правовому обігу та розпочався активний розвиток законодавства у цій сфері.

Під адміністративною послугою розуміється результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги»). Аналізуючи визначення адміністративної послуги, закріпленої в законі, ми можемо виокремити її основні ознаки: мета полягає у забезпеченні прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб; надається лише з безпосередньої ініціативи фізичної чи юридичної особи; спрямована на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків особи, яка звернулася за послугою; надання здійснюється шляхом реалізації суб'єктом влади закріплених за ним адміністративних повноважень; порядок надання визначається нормативно-правовими актами [7, с. 220].

Важливість добре налагодженої системи надання публічних та адміністративних послуг для забезпечення реалізації та захисту прав приватної особи яскраво було продемонстровано в умовах впровадженого на території України карантину у зв'язку з загрозою поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

Черговим викликом для сфери публічних, зокрема адміністративних послуг, стало повномасштабне вторгнення Російської Федерації 24 лютого 2022 року, і як наслідок оголошення на всій території України режиму воєнного стану [8]. Відповідно до Законів України «Про оборону» [9] та «Правовий режим воєнного стану» [10] сутність режиму воєнного стану полягає в наступному: умовами його введення є збройна агресія чи загроза нападу, небезпека державної незалежності України, її територіальної цілісності; у разі запровадження воєнного стану відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування надаються необхідні повноваження для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальної цілісності; в його умовах можливе тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначення строку дії цих обмежень. Конституція України в ст. 64 визначає перелік прав і свобод, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного стану [11]. Окремі права зазначені в цій статті Конституції приватна особа може реалізувати саме

через процедуру надання адміністративних послуг.

В умовах воєнного стану не втрапили своєї актуальності адміністративні послуги, пов'язані з реєстрацією народження та смерті особи, видачі документів, що посвідчують особу. Вимушена міграція, і як наслідок складні життєві обставини, пов'язані з відсутністю житла та коштів викликали необхідність у доступних публічних послуг, спрямованих на забезпечення соціальної підтримки та відновлення втрачених або пошкоджених документів. Розглянемо найбільш запитувані адміністративні послуги в умовах режиму воєнного стану на предмет змін у їх правовому регулюванні.

Для забезпечення безперерйного надання приватним особам адміністративних послуг в умовах режиму воєнного стану були внесені зміни в низку нормативно-правових актів. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб» зупинено строки надання адміністративних послуг суб'єктами їх надання та строки видачі дозвільними органами документів дозвільного характеру на час воєнного стану в Україні [12]. Винятки встановлено щодо строків надання адміністративних послуг у сферах державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації актів цивільного стану, суб'єктами (особами), що провадять діяльність під час воєнного стану.

Крім того на період дії воєнного стану були встановлені особливості надання окремих адміністративних послуг.

Так, особливої уваги під час дії режиму воєнного стану, з урахуванням встановлених додаткових обмежувальних заходів для перевірки документів особи, має адміністративна послуга щодо видачі паспортних та інших документів, які посвідчують особу. Багато людей, покидаючи домівки через бойові дії або ж внаслідок бойових дій втрачали такі документи. Тому досить актуальним є продовження дії паспортних документів, тимчасового відновлення механізму внесення фото та інформації про дітей у паспорт громадянина України для виїзду за кордон їхніх батьків або законних представників та запровадження єДокумента.

Кабінет Міністрів України Постановою «Про деякі питання застосування єДокумента в період дії воєнного стану» встановив, що в період дії воєнного стану єДокумент є документом, що посвідчує особу в період дії воєнного стану, у формі відображення в електронній формі інформації, що ідентифікує особу та міститься в паспорті громадянина України та/або в паспорті громадянина України для виїзду за кордон, та/або в посвідченні водія [13]. Особа пред'являє єДокумент на електронному пристрої, критерії якого підтримують використання мобільного додатка Порталу Дія, без додаткового пред'явлення документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України. Порталу Дія за бажанням особи, яка є громадянином України та досягла 14-річного віку.

На тих територіях, де не тривають воєнні дії повинно бути забезпечено видачу паспортних документів відповідними суб'єктами безпосередньо. З 15.03.2022 територіальні органи та територіальні підрозділи Державної міграційної служби, які знаходяться в безпечних районах, де не ведуться активні бойові дії, відновили роботу з прийомом та наданням адміністративних послуг, зокрема, документів для оформлення ID-картки, закордонного паспорта громадянина України, посвідок на постійне та тимчасове проживання.

Сьогодні також є актуальною адміністративна послуга щодо видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон. Станом на 20.04.2022 року, за даними Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, з початку російського вторгнення 5 034 439 українців покинули Україну [14]. Уряд своєю постановою визначив тимчасову процедуру внесення до паспорта громадянина України для виїзду за кордон інформації про продовження строку

його дії, а також до паспорта для виїзду за кордон батьків (одного з батьків), іншого законного представника дитини інформації про дитину [15]. У разі закінчення строку дії паспорта для виїзду за кордон такий строк може бути продовжено до п'яти років на підставі заяви особи або її законного представника. Внесення до паспорта для виїзду за кордон інформації про продовження строку його дії здійснюється безоплатно в день звернення особи, на чие ім'я оформлено паспорт, чи її законного представника.

Варто також пригадати і про адміністративні послуги у сфері реєстрації актів цивільного стану. Адже навіть в умовах війни значущими є реєстрація таких подій як: народження дитини, смерті, чи одруження, приміром.

Згідно з Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 04.03.2022 № 407 «Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану», для забезпечення реєстрації народження дитини в органах державної реєстрації актів цивільного стану медичні працівники закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, які надавали допомогу при пологах, здійснювали перший медичний огляд новонародженого або проводили перший медичний огляд породіллі після пологів, в тому числі поза закладом охорони здоров'я, без можливості подальшого транспортування породіллі та новонародженого до відповідного надавача медичної допомоги або за умови її відмови від такого транспортування в обставинах підвищеної загрози життю та здоров'ю, на кожний випадок народження живої дитини заповнюють Медичне свідоцтво про народження (форма № 103/о) [16]. У доповнення до Медичного свідоцтва, за умови відсутності можливості заповнення останнього медичний працівник зобов'язаний виписати довідку довідкової форми в двох примірниках. Така довідка також вважається документом, що підтверджує факт народження дитини. Один із двох екземплярів передається матері, а другий – на зберігання до медичного закладу. Якщо ж народження дитини відбулось поза закладом охорони здоров'я реєстрація народження дитини проводиться надавачами медичної допомоги шляхом заповнення лікарем Медичного свідоцтва після проведеного огляду жінки, яка народила дитину та дитини та за умови наявності у первинно-обліковій медичній документації жінки, в тому числі в електронній системі охорони здоров'я, відомостей, що підтверджують факт вагітності такої жінки.

Складним питанням в умовах воєнного стану стала і реєстрація смерті на тимчасово окупованих територіях, а також у місцях, де ведуться бойові дії. Міністерство охорони здоров'я України своїм наказом вирішило деякі питання встановлення факту смерті людини. Так, було дозволено захоронення тіл за умови: обов'язкового огляду трупа на місці його виявлення з оформленням відповідного протоколу (опису трупа із зазначенням трупних явищ та характеру і локалізації тілесних ушкоджень); проведення фотофіксації ушкоджень у випадку наявності (у випадку наявності ознак насильницької смерті) як обов'язкового доповнення до опису ушкоджень. Копії заповнених документів разом з заповненою довідкою про причину смерті зберігаються у закладі охорони здоров'я до окремого розпорядження [17]. Але не завжди об'єктивні умови дозволяють проводити захоронення за встановленою процедурою. Варто згадати про тисячі загиблих цивільних у Маріуполі, яких хоронили просто у братських могилах без імені в період відносного затишшя.

Що стосується правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, що визначають загальний порядок реєстрації шлюбу в Україні, то вони залишаються чинними і в умовах воєнного стану. Однак є певні нововведення, що вносяться Постановою Кабінету Міністрів України «Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану». Це стосується державної реєстрації шлюбу, якщо один із наречених є військовослужбовцем ЗСУ, СБУ, Служби зовнішньої розвідки, Держав-

ної прикордонної служби, Управління державної охорони та Національної гвардії, а також поліцейським, працівникам ДБР, Державної кримінально-виконавчої служби, НАБУ, Бюро економічної безпеки та працівникам закладу охорони здоров'я, яка може проводитися відділами державної реєстрації актів цивільного стану без особистої присутності такого нареченого (нареченої). Крім того факт реєстрації шлюбу між зазначеними вище особами може засвідчуватися актом про укладення шлюбу, який складається безпосереднім командиром (керівником) військовослужбовця, поліцейського, особи рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби або особи начальницького складу Національного антикорупційного бюро чи Бюро економічної безпеки, та скріплюється гербовою печаткою відповідного органу (військового формування). Такий акт надсилається командиром (керівником), яким його було складено, до будь-якого відділу державної реєстрації актів цивільного стану для складення актового запису про шлюб у паперовій формі та внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян [18].

Окремого питання потребують адміністративні послуги соціального спрямування, особливо для осіб, які втратили рідних, житло, майно. Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» у ст. 1 зазначено, що внутрішньо переміщеною особою (далі – ВПО) є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [19]. Отримати статус ВПО забезпечується через Центри надання адміністративних послуг та Портал Дія [20].

Важливо також врегулювати питання соціального захисту громадян, зокрема щодо надання допомоги на проживання для ВПО, компенсації витрат за тимчасове розміщення ВПО тощо. Так, Парламент вніс зміни до Закону України «Про соціальні послуги» щодо надання соціальних послуг у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану [21]. Відповідно до ч. 7 ст. 28 зазначеного Закону соціальні послуги під час дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях надавачами соціальних послуг державної/комунальної форми власності (надання притулку, догляд, підтримане проживання, натуральна допомога, транспортні послуги тощо) особам із числа ВПО за новим місцем їх проживання/перебування, які опинилися у складних життєвих обставинах через шкоду, завдану бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією, фінансуються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Розмір плати за соціальні послуги визначає надавач соціальних послуг залежно від змісту та обсягу послуг, що надаються.

Урядом були визначені механізми надання одноразової допомоги у розмірі 6500 гривень в рамках Програми «Підтримка» у зв'язку із втратою частини заробітної плати (доходу), робота (економічна діяльність) яких тимчасово зупинена внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні [22]. Окремо ще варто зазначити про допомогу в 2 тисячі і 3 тисячі гривень для внутрішньо переміщених осіб. Така допомога надається особам, які перемістилися з тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя, а також території Волинської, Дніпропетровської, Донецької, Житомирської, Запорізької, Київської областей, м. Київ, Луганської, Миколаївської, Одеської, Сумської, Харківської, Херсонської, Чернігівської областей [23]. Допомога надається щомісячно з місяця звернення до квітня 2022 р. включно на кожну внутрішньо переміщену особу,

відомості про яку включено до Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб, у таких розмірах: для осіб з інвалідністю та дітей – 3000 гривень; для інших осіб – 2000 гривень [24].

Окрему увагу також слід приділити таким адміністративним послугам як видача посвідчення на керування транспортними засобами та державна реєстрація останніх. Так, у період дії воєнного стану та протягом року з дня припинення або скасування дії воєнного стану: 1) особа допускається до керування транспортними засобами за наявності у неї національного посвідчення водія України, виданого їй вперше на право керування транспортними засобами відповідної категорії, строк дії якого закінчився; 2) строк дії посвідчення водія, що належить особі, яка переїжджає на постійне місце проживання в Україну, у разі його закінчення у період дії воєнного стану, продовжується на рік і після цього підлягає заміні [25]. Щодо реєстрації транспортних засобів, то у разі введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях внесення інформації до електронного реєстру суб'єктами господарювання про надходження, передачу, реалізацію транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери, тимчасово припиняється; 2) з дня припинення або скасування воєнного стану на всій території України або

в окремих її місцевостях суб'єкти господарювання протягом дев'яноста днів зобов'язані внести інформацію про надходження, передачу, реалізацію транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери, в тому числі щодо укладення договорів купівлі-продажу транспортних засобів, до електронного реєстру [26].

Хочемо ми цього чи ні, але життя пристовується до умов війни. Законодавство України оновлюється, а разом з ним поступово збільшується обсяг адміністративних послуг.

Висновки. Зрозуміло, що сфера адміністративних послуг не є надто критичною в умовах воєнного стану, в порівнянні з забезпеченням обороноздатності, роботи аварійних служб та закладів охорони здоров'я. Водночас є певні адміністративні послуги, доступ до яких є важливим навіть в умовах війни, і без забезпечення механізмів їх надання важко говорити про можливість реалізації громадянами належних їм прав та виконання обов'язків. Увага була приділена найважливішим, на нашу думку, адміністративним послугам в умовах воєнного стану. Швидко внесення змін до відповідних нормативно-правових актів дозволило оперативно вирішити ситуацію з наданням таких послуг, тим більше, що значна частина послуг вже була переведена в електронну форму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаращук В. М. Управлінські послуги – новий інститут чи нова помилка? *Вісник АПРН України*. 2001. № 3. С. 109–114.
2. Коліушко І. Управлінські (адміністративні) послуги – новела адміністративного права / В кн.: Адміністративна реформа для людини. К., 2001. С. 25–35.
3. Авер'янов В. Б. До питання про поняття так званих «управлінських послуг». *Право України*. 2002. № 6. С. 122–127.
4. Голосніченко І. Правове регулювання надання державних управлінських послуг та вирішення адміністративних спорів. *Право України*. 2003. № 10. С. 86–89.
5. Тимошук В. Адміністративні послуги: Посібник. Швейцарсько-український проект підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». К.: ТОВ «Софія-А». 2012. 104 с.
6. Про адміністративні послуги: Закон Верховної Ради України від 06.09.2012 р. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 409.
7. Надання публічних (адміністративних) послуг як форма забезпечення прав та свобод приватних осіб (Глава 13) у кн.: 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. С. 203–226.
8. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>.
9. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 9. Ст. 106.
10. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. Ст. 250.
11. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 165. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/165-2022-%D0%BF#Text>.
13. Деякі питання застосування еДокумента в період дії воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 10.03.2022 № 248. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/248-2022-%D0%BF#Text>.
14. Кількість українців, що виїхали за кордон з моменту російського вторгнення в Україну, вже перетнула позначку в шість мільйонів осіб. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3481743-z-ukraini-viihali-vze-sist-miljoniv-bizenciv-oon.html> (дата звернення: 19.05.2022).
15. Деякі питання внесення інформації до паспорта громадянина України для виїзду за кордон: Постанова Кабінету Міністрів України; Форма типового документа, Заява, Журнал від 28.02.2022 № 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/170-2022-%D0%BF#Text>.
16. Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану: МОЗ України; Наказ від 04.03.2022 № 407. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0293-22#Text>.
17. Деякі питання встановлення факту смерті людини: МОЗ України; Наказ від 01.03.2022 № 390. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-28022022--390-dejaki-pitannya-vstanovlennja-faktu-smerti-ljudini#>
18. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України; Правила, Форма типового документа, Заява, Повідомлення, Висновок, Список від 18.10.2000 № 52/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text>.
19. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 1. Ст. 1.
20. Про внесення змін до Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2022 № 476. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/476-2022-%D0%BF#Text>.
21. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 18. Ст. 73.
22. Питання надання у 2022 році застрахованим особам одноразової матеріальної допомоги у зв'язку із втратою частини заробітної плати (доходу), робота (економічна [...]): Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2022 № 199. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/199-2022-%D0%BF#Text>.
23. Про затвердження переліку адміністративно-територіальних одиниць, на території яких надається допомога застрахованим особам в рамках Програми «Підтримка»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 06.03.2022 № 204-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/204-2022-%D1%80#Text>.
24. Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 332. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF>.
25. Деякі питання допуску водіїв до керування транспортними засобами: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2022 № 184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/184-2022-%D0%BF#Text>.
26. Про внесення змін до порядку, затверджених постановами Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388 і від 11 листопада 2009 р. № 1200: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2022 № 190. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/190-2022-%D0%BF#Text>.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРАГНЕНЬ УКРАЇНИ

PROBLEMS IN CONSIDERING THE CITIZENS' APPEALS IN THE CONTEXT OF EURO-INTEGRATIONS ASPIRATION

Соловійова О.М., к.ю.н., доцент,
доцентка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сьоміна В.А., к.ю.н., доцент,
доцентка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пошук оптимальної моделі взаємодії органів держави та приватної особи завжди були складним завданням для держави. Інститут звернення громадян є одним з інститутів прямої демократії, реалізація якого залежить від розвитку громадянського суспільства. Стаття присвячена основним аспектам наукового та практичного значення розгляду органами державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності та засобами масової інформації звернень громадян. Через звернення громадян втілюється у життя один із конституційних принципів – участь громадян в управлінні державними та громадськими справами. Інститут звернення забезпечує громадянам України можливості для впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення.

У статті звернення розглянуто як складова реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина. Підкреслюється необхідність та ефективність існування позасудового механізму захисту прав і свобод осіб. Порядок розгляду звернень громадян розглядається крізь призму основоположних ідей верховенства права. Робиться наголос на тому, що розгляд звернень уможливує швидко врегулювати проблеми між особою та відповідними суб'єктами владних повноважень, при чому малою ціною. Досліджено основні проблеми, які виникають на практиці під час розгляду звернень громадян, зокрема під час вирішення питання про їх перенаправлення за підвідомчістю.

В статті розкривається зміст та співвідношення таких категорій як «звернення громадян», «звернення комітетів Верховної Ради України», «депутатське звернення». Низька чинників створюють перешкоди у реалізації права громадян на звернення, серед них, зокрема, неузгодженості законодавчого регулювання, призводить до проблем у правозастосуванні. Саме тому, в роботі, розглянуто нормативно-правову базу, діяльність органів державної влади в напрямку удосконаленні інституту звернень громадян.

У статті робиться висновок про те, вирішенням окресленої проблеми слугуватиме Закон України «Про адміністративну процедуру», норми якого чітко визначають процедуру взаємовідносин адміністративного органу з приватними особами, які звертаються для реалізації і захисту своїх прав та інтересів.

Ключові слова: звернення громадян, право на звернення, форми звернення, пропозиція, заява, клопотання, скарга, реалізація прав та свобод.

The search for the optimal model of the interaction between public and private bodies has always been difficult. The institution of citizens' appeal is one of the institutions of direct democracy, the implementation of which depends on the development of civil society. The article is devoted to the main aspects of the scientific and practical importance of the consideration citizens' appeal by State and local government bodies, associations of citizens, enterprises, institutions and organisations of all forms of ownership and the mass media. The participation of citizens in the management of State and public affairs is one of the constitution principle, which is implemented through citizens' appeals. The institution of the appeal provides Ukrainian citizens with opportunities to influence the improvement of the work of State and local government bodies, to defend their rights and legitimate interests and to restore them in the case of violation.

The appeal in the article is considered as a part of the realisation and protection of human and civil rights and freedoms. The necessity and effectiveness of a non-judicial mechanism for the protection of rights and freedoms is emphasised. The procedure for considering citizens' appeals is examined through the prism of fundamental ideas of the rule of law. The accent is made on the fact that the consideration of applications allows the quick resolution of problems between the individual and the certain authorities at a low cost. It was explored the main problems, which arise in the practice during the examination citizens' appeal, specifically during the decision about their cross within the jurisdiction.

The main point and interrelation between such category as "citizens' appeal", "appeal of the Supreme Council of Ukraine's Committees", "deputative appeal" is regarded in the article. Some of the factors make the impediment to the realisation the right of citizens' appeal, through them, in particular, incoherence of legislation regulation leads to the problems in law enforcement. That is why, in the article considers the legislation, activities of public authorities in the direction of improving the institution of citizens' appeals.

The article concludes that the Law of Ukraine "On Administrative Procedure", which rules of law expressly define the procedure of relationship between administrative body and private individuals, who apply for realisation and protection their rights and interests, will be a solution for the outlined problem.

Key words: citizens' appeals, the right to appeal, forms of appeal, proposal, application, petition, complaint, realization of rights and freedoms.

Євроінтеграційні прагнення України зумовлюють необхідність подальших реформ політичної, соціальної, економічної сфер життя. Демократизація процесів державотворення вимагає, щоб верховенство права стало панівною ідеєю в діяльності всіх суб'єктів, наділених владними управлінськими повноваженнями, оскільки основним напрямком такої діяльності є реалізація та захист прав приватної особи. Принцип верховенства права полягає в тому, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Попри позитивні зрушення в цій сфері, механізм реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина залишається недосконалим і потребує ініціатив для приведення

нормативної бази у відповідність до європейських стандартів і найкращих практик публічного адміністрування. В основі правового регулювання комунікації публічної адміністрації з приватними особами закладено конституційне положення, закріплене в ст. 40: «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]. Через звернення громадян не лише забезпечується законність в публічному адмініструванні, але й відбувається залучення громадян до активної участі в управлінських процесах та виявлення

недоліків у роботі владних структур. Тому питання правового регулювання розгляду звернень громадян та вдосконалення його порядку мають вкрай важливе значення як з точки зору практичної діяльності, так і наукового пізнання.

За часів радянської доби інституту звернень громадян науковцями приділялося багато уваги, особливо з точки зору дотримання законності та здійснення контролю у сфері державного управління. В українській науці звернення громадян також ставали предметом досліджень. Питання про порядок розгляду органами державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, засобами масової інформації, тісно чи іншою мірою розкривалися у роботах В. Авер'янова, В. Колпакова, С. Стеценка, О. Кузьменко, Ю. Тодики та інших. Прийнятий у 1996 році Закон України «Про звернення громадян» став на той момент вельми прогресивним, але з часом виникла низка проблем із його застосуванням, вирішення яких вимагають вже нових, удосконалених підходів, які б враховували і зміни в соціально-політичній сфері, і поступ України до європейської спільноти та, як наслідок, запозичення іноземного досвіду в правове поле України. На жаль, ще залишаються актуальними проблеми зловживань посадовими особами своїми повноваженнями щодо розгляду звернень, безпідставне залишення звернень без розгляду, надання необґрунтованих відповідей, порушення строків розгляду звернення. Все це вимагає переосмислення, і перш за все, на науковому рівні, механізмів забезпечення права особи на звернення для вироблення концептуальних підходів для подальшого вдосконалення законодавства й забезпечення реального втілення людиноцентристських цінностей у сферу публічного адміністрування.

Метою статті є дослідження порядку розгляду звернень громадян, виявлення дефектів нормативно-правового регулювання, зокрема, дослідження проблематики направлення звернень до іншого органу у випадках, коли вирішення питання, порушеного у зверненні, не належить до сфери відання адміністративного органу. Також маємо за мету зробити порівняльно-правовий аналіз розгляду звернень громадян і депутатських звернень, окреслити правові норми, що підлягають при цьому застосуванню.

Право на звернення є одним із конституційних, що отримало закріплення й деталізацію в поточному законодавстві. У контексті розвитку конституційних положень діє низка нормативних актів, які регламентують питання направлення і розгляду звернень громадян. По-перше, це Закон України «Про звернення громадян» [2]. Він регламентує порядок реалізації громадянами права звернутися до органів державної влади й місцевого самоврядування із проханням про сприяння в реалізації їх прав, а також з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених рішеннями, діями чи бездіяльністю відповідних суб'єктів. Але зазначений нормативно-правовий акт не позбавлений недоліків. Його приписи формально стосуються лише забезпечення реалізації прав фізичної особи, а права юридичних осіб на звернення із заявою та скаргою законом не регламентуються. Крім того, до суб'єктів, зобов'язаних розглядати звернення, законом віднесено підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, об'єднання громадян та засоби масової інформації. Але ставити в один ряд суб'єктів, наділених владними повноваженнями, і тих, що такі повноваження не має, і покладати однакові зобов'язання на всіх них, нам уявляється недоречним.

Відмітимо, що Закон України «Про звернення громадян» на сьогодні частково виконує роль загального закону про адміністративну процедуру, хоча і досить фрагментарно та лише частково відображає її сучасні стандарти [3, с. 18]. Нині всі європейські держави прийняли закони про адміністративну процедуру, якими врегульовується перебіг відносин щодо прийняття публічною адміністрацією рішення стосовно приватної особи. Україна ж лише починає рух у цьому напрямі. 17 лютого 2022 року Верховна Рада України ухва-

лила закон про адміністративну процедуру, який, маємо сподівання, стане базовим у діяльності публічної адміністрації.

У той же час все ще Законом України «Про звернення громадян» регламентується низка положень щодо реалізації права на звернення, зокрема: права особи при розгляді заяви чи скарги (ст. 18); відповідні обов'язки органів державної влади й місцевого самоврядування (ст. 19); загальні терміни розгляду заяв чи скарг, а також подання скарг в адміністративному порядку (ст. 17, 20). Тим не менш, Закон України «Про звернення громадян» не враховує ряд засадничих положень взаємовідносин приватної особи з публічною адміністрацією, таких як: гарантування права особи бути вислуханою при розгляді її справи, забезпечення права брати участь в адміністративній процедурі особисто або через представника, зазначення засобів правового захисту, необхідність мотивувати рішення, прийняте не на користь приватної особи, доступ особи до інформації про її справу. Згадані положення в європейських країнах утворюють сутність права на належне адміністрування і в той же час слугують гарантіями належного розгляду звернень громадян. В Закон України «Про звернення громадян» з часу прийняття було внесено ряд змін, які стосувалися можливості використання інформаційно-телекомунікаційних технологій, приміром, запроваджені такі категорії, як «електронне звернення» та «електронна петиція». Натомість, загальні питання процедури розгляду звернень залишилися без змін.

По-друге, правовідносини щодо розгляду звернень громадян регламентується Указом Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [4] та Інструкцією 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 (далі – Інструкція) [5]. Зазначений Указ Президента України в більшій мірі спрямований на упорядкування роботи зі зверненнями громадян, зокрема щодо запровадження постійного контролю за організацією роботи посадових та службових осіб зі зверненнями громадян, систематичного висвітлення узагальнених матеріалів щодо організації роботи зі зверненнями громадян, графіків особистих прийомів громадян посадовими особами цих органів, впровадження єдиної методики оцінки організації роботи зі зверненнями громадян в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування, тощо. Інструкція в свою чергу покроково описує шлях, яке проходить звернення від моменту надходження до відповідного адміністративного органу, до прийняття рішення за зверненням та зберігання матеріалів справи.

По-третє, майже в кожній окремій сфері публічного адміністрування прийняті власні інструкції з розгляду звернень громадян. Такі акти в певній мірі дублюють положення зазначених нормативно-правових актів, але з урахуванням відомчої специфіки. Вони встановлюють загальні вимоги до процедури розгляду звернень, здійснення контролю за дотриманням строку їх розгляду, загальні засади ведення діловодства [6; 7].

Наголосимо, що розвиток інституту звернення громадян сприяє формуванню правосвідомості громадян, що є запорукою становлення громадянського суспільства [8, с. 149]. Право на звернення відіграє значну роль в демократизації політичного та суспільного ладу, забезпечує зв'язок між державою та громадянами, а також виконує важливі функції в управлінні державними справами.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» під зверненнями громадян слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги. Як бачимо, законодавець це дає визначення такої категорії як звернення, а розкриває його через наведення видів останнього.

У сучасній юридичній науці відсутнє єдине розуміння сутності звернень та їх призначення. Так, одні автори розглядають сутність конституційного права громадян на звернення, відносячи його до інститутів безпосередньої демократії, наголошуючи на тому, що саме через звернення громадян втілюється в життя один із конституційних принципів – участь громадян в управлінні державними та громадськими справами [9, с. 4; 10]. Інші дослідники взагалі відкидають можливість розгляду права на звернення як однієї з форм безпосередньої демократії, проте з використанням його інструментарію можуть реалізуватися деякі елементи безпосередньої демократії [11, с. 150].

Для дослідження сутності звернення більшість авторів використовують комплексний підхід. Так, частина вчених розглядають звернення як: засіб громадського контролю, за допомогою якого виражаються погляди, пропозиції чи невдоволення громадян тими чи іншими діями органів державної влади, які повинні бути розглянуті та з приводу яких необхідно прийняти рішення; важливий конституційно-правовий засіб захисту та одну з гарантій дотримання прав і свобод громадян; ефективний спосіб відновлення порушеного права громадянина через подання до органів державної влади скарг, заяв і клопотань [8, с. 149]. Інші пропонують розглядати в таких аспектах: засіб захисту від порушень своїх прав, свобод і законних інтересів з боку органів виконавчої влади; можливість реального впливу на діяльність органів виконавчої влади та посадових осіб; можливість отримати позитивний для громадянина результат без застосування спеціальних юридичних знань для оформлення певних документів; показник становлення громадянського суспільства [12]. Більшість погоджується, що звернення мають багатифункціональний характер [13].

З урахуванням такого призначення важливого значення набувають питання порядку розгляду звернень, а особливо проблем, які виникають на практиці. Зосередимо увагу на нормативних положеннях Закону України «Про звернення громадян», які регламентують направлення звернення за підвідомчістю.

Розгляд звернень громадян є складовою механізмом реалізації прав громадян на внесення до органів державної влади пропозицій щодо поліпшення їх діяльності, викриття недоліків та оскарження дій посадових осіб органів держави, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, незалежно від форми власності. Процедура розгляду звернень повинна забезпечувати кваліфікований, неупереджений, об'єктивний і своєчасний розгляд звернень громадян з метою оперативного вирішення порушень у них питань, задоволення законних вимог громадян, поновлення порушених конституційних прав та запобігання в подальшому таким порушенням.

На думку більшості дослідників, основна ідея розгляду звернень громадян полягає, перш за все, в тому, що органи державної влади, місцевого самоврядування та їх посадові особи, керівники та посадові особи установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, підприємств, до повноважень яких належить розгляд звернень, зобов'язані об'єктивно і вчасно розглядати їх, перевіряти викладені в них факти, приймати рішення відповідно до чинного законодавства і забезпечувати їх виконання, повідомляти громадян про наслідки розгляду звернень [14, с. 109].

Звернення адресуються органам державної влади і органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності, об'єднанням громадян або посадовим особам, до повноважень яких належить вирішення порушених у зверненні питань (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про звернення громадян»). Як бачимо, однією із вимог закону є подання звернення за підвідомчістю. Якщо питання, порушені в одержаному органом державної влади, місцевого самоврядування, та іншими суб'єктами не входять до їх повноважень, воно в термін не більше п'яти днів пересилається ними за належністю відповідному органу чи посадовій особі, про що повідомляється

громадянину, який подав звернення (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про звернення громадян»). Саме стосовно застосування цієї норми закону на практиці виникають певні труднощі. Приміром, мова йде про випадки, коли авторами звернень є народні депутати, які вправі оформити власні депутатські запити або ж від комітету Верховної Ради України (далі – комітет ВРУ). Адже для розгляду депутатського звернення чи звернення комітету ВРУ встановлені зовсім інші правила (в тому числі строки розгляду), ніж для звернень громадян. Крім того, можливе настання відповідальності за порушення порядку чи залишення депутатських звернень без розгляду.

Відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» комітети мають право звертатися до органів державної влади з питань, віднесених до предметів їх відання [15]. При чому зазначається, що звернення від комітетів розглядаються в порядку, передбаченому Законом України «Про статус народного депутата України» для депутатських звернень.

Згідно зі ст. 33 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» у разі встановлення комітетом порушення прав, свобод і інтересів людини та громадянина, інтересів держави, територіальної громади, що охороняються законом, комітет направляє такі матеріали для відповідного реагування в межах, встановлених законом, органам Верховної Ради України, державним органам чи органам місцевого самоврядування. Вбачаємо, що таке реагування можливе лише після розгляду певної інформації (наприклад, що міститься у зверненні громадян) по суті. Крім цього, відповідно до п.9 ст. 14 цього ж Закону контрольна функція комітетів, між іншим, полягає в направленні матеріалів для відповідного реагування в межах, установлених законом, органам Верховної Ради України, державним органам, їх посадовим особам. Викладене дає підстави стверджувати, що направлення матеріалів для реагування на порушення законності має статус звернення комітету ВРУ і повинно розглядатися згідно зі ст. 17 Закону України «Про комітети Верховної Ради України». Однак, зауважимо, що в свою чергу, звернення комітету ВРУ має бути оформлене відповідно до вимог та порядку встановленого законодавством України. В такому випадку повідомлення про розгляд звернень, які надходять від комітетів ВРУ, оформлені відповідно до Закону України «Про комітети Верховної Ради України», надсилаються згідно правил, затверджених відповідним законом.

Якщо комітет ВРУ приймає рішення про перенаправлення звернення громадянина, в такому випадку він не розглядає його по суті. На нашу думку, зміст ч. 3 ст. 7 Закону України «Про звернення громадян» свідчить, що відбувається перенаправлення звернення громадянина до органу, що уповноважений його розглянути, за умови, що орган, до якого воно було направлено, не може вирішити поставлене в ньому питання. Направлення звернення громадянина за належністю з посиланням на ч. 3 ст. 7 Закону України «Про звернення громадян», оформлене на бланку комітету ВРУ за підписом його голови, не є формою парламентського контролю і має розглядатися у строки, визначені Законом України «Про звернення громадян» (ст.20). Таке звернення, спрямоване до будь-якого органу, не має статусу звернення комітету ВРУ, яке орган державної влади зобов'язаний протягом 10 днів з моменту одержання розглянути та дати письмову відповідь.

Майже такі ж міркування стосуються і розгляду депутатських звернень та запитів. Зі змісту поняття депутатське звернення, наведеного у ст. 16 Закону України «Про статус народного депутата України», зазначимо, що депутатське звернення – це викладена в письмовій формі пропозиція народного депутата, звернена до органів державної влади здійснити певні дії, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції [16]. Таким чином, відповідні пропозиції можуть бути сформульовані у депутатському зверненні лише після розгляду звернення громадянина по суті. Разом з тим, у разі направлення звернення громадянина за належністю з посиланням на

ч. 3 ст. 7 Закону України «Про звернення громадян», воно не є депутатським зверненням.

Висновки. Діюче нормативно-правове регулювання порядку розгляду звернень громадян має недоліки, що призводить до проблем у правозастосуванні. Мова йде про правильне обрання норми, яку потрібно застосувати при наданні відповіді на звернення громадянина, депутатського звернення чи звернення комітету ВРУ. Вирішенням окресленої проблеми слугуватиме Закон України «Про адміністративну процедуру», який був прийнятий Верховною Радою України у лютому 2022 року. Набуття ним чинності призведе до того,

що Закон України «Про звернення громадян» буде поширюватися на незначну кількість звернень, а саме тих, що містять пропозиції, рекомендації щодо формування державної політики, вирішення питань місцевого значення, а також щодо врегулювання суспільних відносин. Вважаємо, що це позитивно вплине на порядок прийняття рішень за результатами розгляду звернень, адже наслідком прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» стане наявність чітко визначеної процедури взаємовідносин адміністративного органу та громадянина, юридичної особи, які звертаються для реалізації і захисту своїх прав та інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст.25.
3. Адміністративна процедура : навч. посіб. / І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова; А.М. Школик / за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2019. 206 с.
4. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування : Указ Президента від 07.02.2008 № 109/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/109/2008#Text>.
5. 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 форм власності, в засобах масової інформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 № 348. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-97-%D0%BF#Text>
6. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян у Міністерстві цифрової трансформації України : Наказ Міністерства цифрової трансформації від 18.02.2020 № 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0297-20#n18>.
7. Деякі питання розгляду звернень громадян у Міністерстві розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України : Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 28.09.2020 № 1900. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1308-20#Text>.
8. Цимбалюк В.І., Кісілевич К.О. Звернення громадян як важлива складова захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Young Scientist*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 149–154. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/5.1/37.pdf>.
9. Грибанова М.А. Право звернення громадян як гарантія забезпечення їх прав і свобод. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2001. № 3. С. 4–7.
10. Соболь В.А. Теоретико-методологічні засади дослідження звернень громадян як інституту реалізації прав і свобод у громадянському суспільстві. *Державне управління: теорія та практика*. 2012. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dutp_2012_2_42.
11. Савич Є. Особливості реалізації громадянином права на конституційне звернення. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 11. С. 147–152.
12. Лагутов Ю.Е. Звернення громадян як важлива складова захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ, 2009. URL: <http://old.niss.gov.ua/monitor/february2009/4.htm>.
13. Стародубцев А. А. Звернення громадян як засіб забезпечення законності діяльності публічної адміністрації. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна* Серія «ПРАВО». 2017. Випуск 23. С. 75–79.
14. Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики : монографія. Харків, 2000. 608 с.
15. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04.04.1995 № 116/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 19. Ст. 13.
16. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 № 2790-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3. Ст. 17.

ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА: СПЕЦИФІКА РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

HUMANITARIAN AID: SPECIFICS OF REGULATION DURING MARTIAL LAW

Сорока Є.Є., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Горбачевська Д.В., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню змісту поняття «гуманітарна допомога». Наголошується, що питання гуманітарної допомоги є важливим, адже при виникненні гуманітарної кризи держава звертається саме до нього, щоб полегшити страждання людей. Також, встановлюються особливості гуманітарної допомоги та визначається правова основа отримання, надання, оформлення, розподілу й контролю за цільовим використанням гуманітарної допомоги. Використовуючи абзац 3 ст.1 ЗУ «Про гуманітарну допомогу», визначаються основні суб'єкти гуманітарної допомоги серед яких, донор (іноземний або вітчизняний), отримувач та набувач. Встановлюється, що для визнання допомоги гуманітарною, необхідна письмова пропозиція донора про її надання, а саме підставою для здійснення гуманітарної допомоги в Україні є письмова згода отримувача допомоги на її одержання.

Особлива увага приділяється переміщенню гуманітарної допомоги через митний кордон, адже на митну територію України можливе ввезення лише таких товарів гуманітарної допомоги, які не створюють небезпеки її набувачам та навколишньому середовищу України. Також визначаються предмети, які можуть вважатися гуманітарною допомогою.

Зазначається, що товари, які ввозяться на митну територію України і відповідно визначені згідно з Законом України "Про гуманітарну допомогу" як гуманітарна допомога, звільняються від оподаткування ввізним митом, згідно зі статтею 287 Митного кодексу України. Проте, є випадки коли гуманітарна допомога, тобто кошти або товари (предмети) були використані не за цільовим призначенням, у такому разі вони вважаються доходом і оподатковуються згідно з законодавством України. Для запобігання протиправним діям у сфері гуманітарної діяльності використовується два інструменти – процедура реєстрації гуманітарної допомоги та контроль за отриманням та використанням гуманітарної допомоги.

Щодо процедури, то слід говорити про дві окремі реєстраційні процедури: адміністративну процедуру реєстрації отримувачів гуманітарної допомоги та адміністративну процедуру реєстрації договорів про надання гуманітарної допомоги.

Звертається увага на те, що в сучасних реаліях, поширюється нецільове застосування гуманітарної допомоги. Аби дане явище не розповсюджувалося працюють спеціальні комісії, які займаються питаннями гуманітарної допомоги та органи державної податкової служби, що контролюють використання допомоги за цільовим призначенням.

Завдяки технічному прогресу, стає легше наше існування. Це стосується і надання та отримання гуманітарної допомоги. Так, в Україні була запущена платформа для керівництва процесами отримання, надання, оформлення, розподілу і контролю за цільовим використанням гуманітарної допомоги «СпівДія». Завдяки цій платформі перевірені волонтери можуть допомагати людям, які більш за все цього потребують.

Ключові слова: гуманітарна допомога, Конституція України, донор, отримувач, набувач, митний кордон, нецільове використання гуманітарної допомоги.

The article is devoted to the study of the meaning of the concept of "humanitarian aid". It is emphasized that the institution of humanitarian aid is important because in the event of a humanitarian crisis, the state turns to it to alleviate human suffering. Also, the features of humanitarian aid are established and the legal basis for receiving, providing, registration, distribution and control over the targeted use of humanitarian aid is determined. Using paragraph 3 of Article 1 of the Law on Humanitarian Aid, defines the main subjects of humanitarian aid, including the donor (foreign or domestic), recipient and purchaser. It is established that in order to recognize humanitarian aid, a written proposal of the donor on its provision is required, namely the basis for the implementation of humanitarian aid in Ukraine is the written consent of the recipient of humanitarian aid to receive it.

Particular attention is paid to the movement of humanitarian aid across the customs border, because the customs territory of Ukraine can import only those humanitarian goods that do not pose a danger to recipients of humanitarian aid and the environment of Ukraine. Items that can be considered humanitarian aid are also identified.

It is noted that goods imported into the customs territory of Ukraine and accordingly defined in accordance with the Law of Ukraine "On Humanitarian Aid" as humanitarian aid are exempt from import duties in accordance with Article 287 of the Customs Code of Ukraine. However, there are cases when humanitarian aid, ie funds or goods (items) were not used for their intended purpose, in which case they are considered income and taxed in accordance with the laws of Ukraine.

Attention is drawn to the fact that in modern realities, the misuse of humanitarian aid is widespread. In order to prevent this phenomenon from spreading, there are special commissions dealing with humanitarian aid and bodies of the state tax service that control the use of humanitarian aid for its intended purpose. Also, relevant laws are adopted, according to which a person who violated the rules of receipt, provision, registration, distribution of humanitarian aid must be held accountable. For example, March 24, 2022 Ukraine adopted the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine on Liability for the Use of Humanitarian Aid during Martial Law".

Thanks to technical progress, our lives are becoming easier. This also applies to the provision and receipt of humanitarian aid. Thus, a platform was launched in Ukraine to guide the processes of receiving, providing, processing, distribution, and control over the targeted use of humanitarian aid "SpivDia". Thanks to this platform, proven volunteers can help people who need it most. An important point is the fact that this platform is safe for both those who provide assistance and those who receive it.

Key words: humanitarian aid, Constitution of Ukraine, donor, recipient, transferee, customs border, misuse of humanitarian aid.

Конституція України передбачає, що кожна людина має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї родини, що включає повноцінне харчування, одяг, житло [1]. Тому при виникненні гуманітарної кризи держава повинна забезпечити реалізацію цього права. Одним із таких заходів, який є визнанням міжнародною спільнотою, є надання гуманітарної допомоги. Гуманітарна допомога,

перш за все, спрямована на полегшення страждань людей, надання допомоги їм долати тяжкі життєві обставини, які виникли внаслідок епідемій, воєнних дій, стихійних лих, екологічних катастроф тощо.

Для повного розуміння поняття слід звернутися до українського законодавства. Згідно зі ст.1 Закону України «Про гуманітарну допомогу», гуманітарна допомога – цільова

адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану [2]. Гуманітарна допомога є видом благодійності та повинна враховувати певні обставини, об'єктивні потреби отримувачів, а також відповідати вимогам ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації».

Для гуманітарної допомоги характерні певні риси: по-перше, визначеність цільового характеру та передбаченість кінцевого адресата; по-друге, переслідування значних напрямів здійснення благодійництва; по-третє, її суб'єктами є донор та юридична особа зі спеціальним статусом отримувача гуманітарної допомоги; по-четверте, відокремлення отримувача гуманітарної допомоги і набувача; по-п'яте, аби допомога визнавалася гуманітарною потрібна письмова пропозиція донора про її надання, а також необхідна згода на отримання допомоги від її отримувача.

Щодо гуманітарної допомоги із-за кордону, то на митну територію України дозволяється її ввезення лише за умови, що ці товари не загрожують життю і здоров'ю набувачів допомоги та задовільняють їхні потреби. Під такими товарами, відповідно до Закону України «Про гуманітарну допомогу», розуміються: а) товари, включаючи транспортні засоби, продукти харчування, медикаменти, одяг, ковдри, намети, збірні будинки, пристрої для очищення та збереження води, інші товари першої необхідності, що направляються як допомога потерпілим від катастрофи природного та/або техногенного походження; б) транспортні засоби, інструменти та устаткування, спеціально навчені тварини, продукти харчування, припаси, особисті речі та інші товари для осіб, які виконують завдання з ліквідації наслідків катастрофи, необхідні їм для роботи та проживання на території, яка зазнала впливу цієї катастрофи, протягом усього часу виконання зазначених завдань (ч. 1 ст. 250 Митного кодексу України) [3].

Застосовуючи абзац 3 ст. 1 ЗУ «Про гуманітарну допомогу», можемо визначити основних суб'єктів гуманітарної допомоги, серед них: донори (іноземні, вітчизняні) – юридичні та фізичні особи в Україні або за її межами, що безповоротно добровільно надають гуманітарну допомогу отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за її межами; отримувачі гуманітарної допомоги – такі юридичні особи, які зареєстровані Кабінетом Міністрів України в певному порядку в Єдиному реєстрі отримувачів гуманітарної допомоги, до їх числа належать: підприємства громадських організацій осіб з інвалідністю, ветеранів війни та праці, а також підприємства, що утримуються за рахунок бюджетів, та уповноважені ними державні установи, Товариство Червоного Хреста України та його обласні організації, творчі спілки, а також громадські організації, створені для здійснення передбаченої їх статутними документами екологічної, оздоровчої, аматорської, спортивної, культурної, освітньої та наукової діяльності, а також релігійні організації. В свою чергу, отримувачі гуманітарної допомоги формують чіткий план розподілу допомоги між кінцевими набувачами, особами, які потребують гуманітарної допомоги і яким вона безпосередньо надається [2].

Принагідно маємо зазначити, що операції з гуманітарною допомогою пов'язані з наданням її отримувачам податкових, митних, організаційних та інших пільг і переваг (див., наприклад, ст. 287 Митного кодексу України) [3]. Їх наявність створює підвищені ризики запровадження різноманітних схем з ухилення від оподаткування, митного

контролю, інших форм державного контролю та нагляду, тощо. Типовою є ситуація коли товари завезені в Україну під виглядом гуманітарної допомоги опинялися на прилавках магазинів. Наприклад, за 2018-2019 рр. в Україну благодійними фондами було ввезено 64,4 тис. тонн гуманітарної допомоги, з яких майже половину (48 відс.) становив вживаний одяг. Проте ці фонди ніколи не звітували щодо того, куди і для кого ця допомога була надіслана, і чи отримали її адресати, тим самим порушували законодавство України [4, с. 167].

Для запобігання протиправним діям у царині гуманітарної діяльності використовується два інструменти. З одного боку, це процедура реєстрації гуманітарної допомоги, а з іншого – контроль за отриманням та використанням гуманітарної допомоги.

Говорячи про контроль, ст. 11 Закону України «Про гуманітарну допомогу» вказує, що спеціально уповноважені державні органи з питань гуманітарної допомоги та органи доходів та зборів повинні слідкувати за використанням гуманітарної допомоги за цільовим призначенням [2]. Попри це в Україні не сформувалася дієва системи контролю за ввезенням, використанням та розподілом гуманітарної допомоги. Відповідно, зберігається ризик ввезення товарів, які не відносяться до гуманітарної допомоги, без сплатення податків та зборів до державного бюджету.

Щодо процедури, то слід говорити не про одну, а про дві окремі реєстраційні процедури: адміністративну процедуру реєстрації отримувачів гуманітарної допомоги та адміністративну процедуру реєстрації договорів про надання гуманітарної допомоги. Здійснюються вони Комісією з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України, і є досить складними та тривалими.

Крім того, гуманітарна допомога надається у зв'язку зі стихійними лихами, аваріями, епідеміями і епізоотіями, екологічними та іншими катастрофами, а також у разі виникнення гуманітарних криз внаслідок збройних конфліктів. Ще за часів ухвалення Закону «Про гуманітарну допомогу» було очевидним що у разі виникнення ситуацій, що загрожують життю та здоров'ю людей, застосування цих процедур призведе до значних негативних наслідків і позитивний ефект від допомоги буде втрачено. Тому Комісія з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України надано право в екстрених ситуаціях встановлювати більш прості процедури.

Однак навіть передбачена спрощена процедура в умовах воєнного стану виявилась надто громіздкою і загалом непридатною. З перших днів війни Уряд зайняв чітку та однозначну позицію, згідно з якою держава та народ мають отримати все необхідне для оборони та подолання гуманітарної кризи, навіть якщо для цього прийдеться закрити очі на окремі правопорушення.

Перший крок – ухвалення Кабінетом Міністрів України Постанови «Деякі питання отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги». Її припис чіткий та однозначний: «в умовах воєнного стану не поширюються встановлені законодавством вимоги щодо отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги від юридичних та фізичних осіб – резидентів і нерезидентів» [5].

Другий крок – тимчасова відмова від застосування передбачених законодавством реєстраційних процедур: при ввезенні на територію України гуманітарної допомоги більше не потрібно отримувати окреме рішення про визнання вантажа гуманітарною допомогою, отримувач не обов'язково має бути включеним до Єдиного реєстру отримувачів гуманітарної допомоги, а митна та прикордонна служби забезпечують невідкладний пропуск через Державний кордон України допомоги.

Третій крок – спрощення процедури митного оформлення.

На вищому рівні воно регламентується Митним Кодексом України та Законом України «Про гуманітарну допомогу». Щодо підзаконних актів це питання регулювалось двома постановами Кабінету Міністрів України: «Про Порядок митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги» [6] та «Про затвердження Порядку взаємодії центральних і місцевих органів виконавчої влади та Національного банку щодо реалізації Закону України «Про гуманітарну допомогу» [7].

Не заглиблюючись у зміст питання зазначимо, що на перший погляд ефективна процедура митного оформлення в умовах воєнного стану виявилась надто складною, а тому непридатною для застосування. На сьогодні для України одним з головних завдань є максимальне насичення країни гуманітарними вантажами, що дозволять уникнути гуманітарної кризи та забезпечать нормальне функціонування економіки країни. Ще більш гостро ця проблема стояла впродовж першого місяця війни.

Для реалізації вказаного завдання Уряд ще в лютому ухвалив Постанову «Про особливості визнання гуманітарною допомогою товарів, необхідних для здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та цивільного захисту населення в умовах введення воєнного стану» [8]. Однак вона не змогла в повному обсязі розв'язати проблеми спрощення митного оформлення. Зважаючи на це, Кабінет Міністрів прийняв Постанову «Деякі питання пропуску гуманітарної допомоги через митний кордон України в умовах воєнного стану». Згідно з постановою, закріпилися нові процедури митного оформлення гуманітарної допомоги [9].

Проте, законодавчого закріплення спрощеної процедури митного оформлення недостатньо. Для оперативного отримання гуманітарної допомоги її слід звільнити від оподаткування. Щоб вирішити дану ситуацію була ухвалена Постанова «Про тимчасове відстрочення сплати митних платежів під час ввезення на митну територію України продуктів харчування та інших товарів першої необхідності» [10]. Вона дозволяла відстрочити сплату податків, але не звільняла від них повністю. Згодом, було прийнято ще ряд постанов, які змінювали та доповню-

вали одна одну. Однак, і донині дане питання залишається неврегульованим.

Враховуючи сучасні технології, також не можна не сказати про спрощений порядок спрямування гуманітарної допомоги отримувачам та розподілу її між ними. Наразі, оперативний порядок одержання гуманітарної допомоги як ніколи необхідний. Тож, Державна служба України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів разом з компанією Vanza за сприяння Офісу Президента України запустили офіційну платформу («СпівДія») для управління процесами отримання, надання, оформлення, розподілу і контролю за цільовим використанням гуманітарної допомоги.

Платформа передбачає собою простір для зв'язку між різними благодійними організаціями, а також державними установами. Цей сайт представляє собою автоматичний прийом та співставлення запитів та пропозицій про допомогу, за допомогою якого перевірені волонтери надають необхідну допомогу особам, які цього найбільше потребують.

Отже, в умовах воєнного стану використання звичайних адміністративних та митних процедур, пов'язаних із надходженням в Україну гуманітарної допомоги є неефективним і, по суті, неможливим. Потреби держави та народу України в гуманітарних вантажах може бути задоволена лише у разі запровадження істотно спрощених «кризових» процедур. Їх ефективність може бути підвищена завдяки широкому використанню інструментів електронного урядування (наприклад, застосунок «СпівДія»). Однак спрощення процедур підвищує небезпеку скоєння правопорушень, пов'язаних з обігом гуманітарних вантажів. Держава вчинила низку заходів, щоб забезпечити ефективне та безперебійне надходження в країну необхідних товарів через механізми гуманітарної допомоги. Однак їх недоліком є безсистемність і відсутність узгодженості. Вважаємо, що в країні повинен існувати комплекс правових норм різного рівню юридичної сили, які б регулювали здійснення так званого «кризового менеджменту», в тому числі і у сфері обігу гуманітарної допомоги. Це б істотно розвантажало публічну адміністрацію в умовах надзвичайного чи воєнного стану і знизило рівень невизначеності та соціальної напруги у суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про гуманітарну допомогу: Закон України від від 22 жовтня 1999р. № 1192-XIV. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text> (дата звернення: 21.05.2022 р.)
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.
4. Сергієнко Л. В. Гуманітарна політика України: ідентифікація складових, об'єктів, суб'єктів та пріоритетів. Вісник Державного університету «Житомирська політехніка». Серія: Економіка, управління та адміністрування. 2019. № 2 (88). С. 162–173.
5. Деякі питання отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2022 р. № 202. Офіційний вісник України. 2022. № 25, С. 186. Ст. 1286.
6. Про Порядок митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 2000 р. № 544. Офіційний вісник України. 2000. № 12. С. 148. Ст. 481.
7. Про затвердження Порядку взаємодії центральних і місцевих органів виконавчої влади та Національного банку щодо реалізації Закону України «Про гуманітарну допомогу» : Постанова Кабінету Міністрів України від від 25 березня 2013 р. № 241. Офіційний вісник України. 2013. № 29. С. 10. Ст. 990.
8. Про особливості визнання гуманітарною допомогою товарів, необхідних для здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та цивільного захисту населення в умовах введення воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2022 р. № 155. Урядовий кур'єр. 2022. № 41
9. Деякі питання пропуску гуманітарної допомоги через митний кордон України в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2022 р. № 174. Офіційний вісник України. 2022. № 25. С. 154. Ст. 1259.
10. Про тимчасове відстрочення сплати митних платежів під час ввезення на митну територію України продуктів харчування та інших товарів першої необхідності : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2022 р. № 180. Офіційний вісник України. 2022. № 25. С. 158. Ст. 1262.

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

EFFECTIVENESS OF MEASURES TO ENSURE THE LAWSUIT IN ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE

Тур Т.О., здобувач освітнього ступеня доктора філософії у галузі права
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті на підставі чинного законодавства розглядається ефективність заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві. Актуальність теми зумовила необхідністю підвищення рівня захисту прав та законних інтересів позивачів у системі адміністративного судочинства. Мета статті – формулювання висновків про ефективність адміністративно-процесуального інституту забезпечення позову у судовій практиці. Методологічну основу дослідження формують: загальнонаукові методи пізнання правових понять, юридичних процесів, які використовуються в судовій діяльності щодо застосування заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві; спеціальні методи дослідження, розроблені та апробовані юридичною наукою. Зазначено, що ефективність застосування заходів забезпечення позову забезпечується нормативно визначеною в Кодексі адміністративного судочинства України процедурою прискороного розгляду заяви про застосування заходів забезпечення позову, коротким процесуальним терміном виконання рішення суду про застосування заходів забезпечення, дотриманням підстав та умов при застосуванні судом заходів забезпечення позову, використанням потенціалу суддівського розсуду під час виконання ухвали про застосування заходів забезпечення позову. Вказано, що аналіз результатів оскарження ухвал суду про застосування заходів забезпечення позову в адміністративній справі показує належне професійне судово визнання ухвал суду з зазначеного питання та юридичну спроможність. На підставі аналізу судової практики зазначено, що апеляційна інстанція в переважній більшості випадків залишає в силі ухвали судів першої інстанції. Важливими показниками ефективності застосування заходів забезпечення позову є законність, обґрунтованість та доцільність застосування судами в адміністративному судочинстві у більшості випадків.

Ключові слова: правосуддя, правове регулювання, адміністративно-правовий спір, адміністративний позов, суддівський розсуд, критерії.

The article on the basis based on legislation considers the effectiveness of measures to ensure the claim in administrative proceedings. The urgency of the topic necessitated an increase in the level of protection of the rights and legitimate interests of administrative plaintiffs in the system of administrative proceedings. The purpose of the article is to formulate conclusions about the effectiveness of the administrative-procedural institution of securing a claim in judicial practice. The methodological basis of the study is formed by: general scientific methods of knowledge of legal concepts, legal processes used in judicial activities for the application of measures to ensure the claim in administrative proceedings; special research methods developed and tested by legal science. It is noted that the effectiveness of the application of security measures is ensured by the normative procedure for accelerated consideration of the application for application of enforcement measures, short procedural term of execution of the court decision on application of security measures, observance of grounds and conditions for application of security measures, use of potential. Judicial discretion during the execution of the decision on the application of measures to secure the claim. It is stated that the analysis of the results of appealing court rulings on the application of measures to ensure the claim in an administrative case shows the proper professional judicial recognition of court rulings on this issue and legal capacity. Based on the analysis of case law, it is noted that the appellate instance in the vast majority of cases upholds the decisions of lower courts. Important indicators of the effectiveness of enforcement measures are the legality, validity and appropriateness of the application of courts in administrative proceedings in most cases.

Key words: justice, legal regulation, administrative-legal dispute, administrative lawsuit, judicial discretion, criteria.

Забезпечення позову – це не статична сукупність заходів, а нормативно-організований, послідовно здійснюваний комплексний процес, спрямований на результативне здійснення правових норм у житті, за допомогою адекватних правових засобів. Такий підхід до розуміння категорії забезпечення позову дозволяє: характеризувати даний правовий інститут у працюючому стані, вловити прояв досліджуваного предмета в часовому просторі, а не лише побачити у ньому пов'язаний єдиним функціональним призначенням об'єкт; підкреслити логічну завершеність, процедурний характер; акцентувати увагу на чіткій внутрішній організації.

Проблемі теоретико-правового дослідження адміністративного судочинства, у тому числі щодо заходів забезпечення позову, приділялась увага науковців різних галузей знань. Серед вчених-юристів, які займалися дослідженням цієї проблематики, доцільно відзначити роботи: В. Авер'янова, О. Бандурки, Ю. Битяка, Н. Бортник, М. Бурбики, І. Голосніченка, С. Єсімова, М. Коваліва, О. Миколенка, О. Остапенка, О. Пасенюка, О. Панченка та інших. Проблема ефективності забезпечення позову в адміністративному судочинстві є багатогранною. Вона може бути вирішена лише спільними зусиллями теоретиків та практиків. Але наразі практично відсутні дослідження з проблем визначення ефективності заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві.

Ефективність процесуально-правового механізму застосування забезпечення позову з метою запобігання

настанню негативних правових або матеріальних наслідків для позивача, ліквідації загрозованої небезпеки для фізичних та юридичних осіб, створення належного порядку у сфері адміністративних правовідносин, забезпечується судовою процедурою прийняття рішення застосування заходу забезпечення позову без виклику сторін.

Аналіз судової практики підтверджує процесуальну затребуваність та практичну значущість інституту забезпечення позову у вирішенні завдання щодо захисту прав, свобод, інтересів позивачів чи інтересів інших суб'єктів права, зміцненню законності у сфері адміністративних правовідносин.

Щоб визначити ступінь ефективності забезпечення позову, необхідно розглянути загальнотеоретичний підхід до розуміння ефективності забезпечення позову та встановити критерії ефективності. Ефективність інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві є частиною загальної проблеми оцінки та розрахунку ефективності правосуддя.

Ефективність як поняття у різних галузях знань визначається по-різному. Однак її сенс зводиться до єдиної сутності, яка представляється як певне співвідношення між отриманим результатом і витраченими ресурсами.

Вивчення думок вчених щодо аналізованої проблеми призводить до узагальнюючого висновку, що судження про ефективність правосуддя базуються приблизно на однакових критеріях [1]. Наприклад, щодо ефективності

правосуддя застосовується критерій досягнення мети судового захисту та встановлених завдань правосуддя.

Якщо звернутися до визначення ефективності правосуддя даного Р. Смоляком, то можна виділити ознаки: розгляд і вирішення конкретних судових справ та забезпечення винесення законних, обґрунтованих і справедливих постанов; гарантування шляхом використання засобів правосуддя досягнення соціально значимої мети; провадження судом державної діяльності при використанні процесуальної форми [2].

Поставлені законодавцем мета правосуддя у адміністративних справах та мета забезпечення позову дозволяють оцінювати ефективність застосування забезпечення позову в адміністративному судочинстві. До важливих факторів, що забезпечують ефективність правосуддя, належить винесення законних, обґрунтованих, справедливих судових рішень та інших судових актів.

На думку О. Терлецького, до основних критеріїв, за якими можна оцінити ефективність адміністративного судочинства, відносяться: відповідність встановленим у процесуальному законі цілям і завданням судочинства отриманого результату правового регулювання; справедливості і обґрунтованості судового рішення; оперативності розгляду та вирішення справи; простота захисту порушених прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права; відсутність суперечностей у процесуально-правовому регулюванні порядку адміністративного судочинства та у судовій практиці; ступінь використання та впровадження у практику адміністративного судочинства інформаційних технологій [3].

Про ефективність правосуддя можна судити з урахуванням зіставлення мети відповідного виду судочинства та кінцевого результату дії правових норм.

Ґрунтуючись на наведених вище думках щодо ефективності правового регулювання та ефективності судової діяльності, розкриваючи юридичний потенціал адміністративно-процесуального інституту заходів забезпечення позову, доцільно проаналізувати ефективність даного інституту на рівні правотворчості.

Доцільно розглянути: рівень юридичної техніки побудови норм, які встановлюють порядок застосування судом забезпечення позову, особливості юридичної конструкції, наявність правових прогалин у регулюванні відповідних відносин; число заяв про застосування забезпечення позову, кількість приватних скарг на судові ухвали про забезпечення позову та результати розгляду скарг.

Дуже складно встановити кордон між двома рівнями (або формами) зміни ефективності: теорією (законотворчість у галузі адміністративного та адміністративного процесуального законодавства) та практикою (застосування адміністративних процесуальних норм у порядку адміністративного судочинства). Взаємодія між значеними рівнями є надзвичайно важливою та необхідною.

Доцільно розглянути питання ефективності застосування заходів забезпечення позову залежно від критерію відповідності даного процесуально-правового інституту, загальній меті формування адміністративного процесуального законодавства високої юридичної якості, та меті формування належної судової практики застосування забезпечення позову.

У зв'язку з цим виділимо два види виміру ефективності. Перший вимір, ефективність інституту забезпечення позову, що відповідає меті формування юридично якісного адміністративно-процесуального законодавства, здатного вирішувати завдання адміністративного судочинства та забезпечувати повноцінну дію всіх його принципів.

Ю. Почепцов визначає ефективність правового регулювання як адекватність засобів правового регулювання та способів застосування права тим суспільним відносинам, на регулювання яких воно спрямоване, відповідно

до мети, що відповідає об'єктивним умовам розвитку суспільства [4, с. 34].

Ефективність правової норми передбачає визначення мети та ступеня її досягнення. Тобто йдеться про співвідношення результатів дії правової норми з наміченою для неї метою. Правове регулювання завжди означає правовий вплив, але правовий вплив не завжди означає правове регулювання [5, с. 41].

У разі встановлення ефективності інституту забезпечення позову, який об'єднує різноманітні правові норми, які регулюють галузь однорідних відносин, необхідно визначити мету не кожної норми, а всієї системи правового регулювання. Заходи забезпечення позову мають мету забезпечити не лише захищеність, збереження права позивача, а й оперативність та реальність виконання майбутнього рішення суду.

На думку вчених, мета забезпечення позову – це запобігання несприятливим наслідкам оспорюваного нормативного акту, дії або рішення посадової особи, виключення обставин, які можуть перешкодити виконанню рішення суду повністю або в частині [6, с. 24].

Ухвалення судом забезпечення позову дозволяє мінімізувати збитки позивача у разі порушення прав і законних інтересів. Істотно скорочується період, коли можуть бути порушені права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб.

За певними категоріями адміністративних справ можна прийняти конкретні види забезпечення позову. За іншими категоріями адміністративних справ, якщо немає заборони прийняття забезпечення позову, можуть застосовуватися заявлені у клопотанні види забезпечення позову. Суд може встановити заходи забезпечення позову на власний розсуд.

Широка дискреція суду у забезпеченні адміністративних позовів помітно підвищує юридико-практичний потенціал забезпечення позову та ефективність адміністративного судочинства. Порядок застосування забезпечення позову у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) вельми деталізований та комплексний [7].

Це проявляється, по-перше, у виділенні процесуально-правових норм про забезпечення позову до окремого розділу. По-друге, КАС України визначає порядок застосування забезпечення позову на стадії апеляційного оскарження. Такий високий рівень адміністративно-процесуальної правової регламентації порядку застосування забезпечення позову дозволяє усувати колізії та суперечності, що виникають у судів під час застосування інституту забезпечення позову.

Другий вимір ефективності забезпечення позову може бути визначений як відповідність мети застосування забезпечення позову та юридичних результатів дії адміністративно-процесуальних норм, що встановлюють підстави, умови, види та порядок застосування судами забезпечення позову.

Ефективність інституту забезпечення позову є важливим юридичним результатом судової діяльності щодо застосування забезпечення позову, який має забезпечувати ефективний правовий захист права і свободи фізичних та юридичних осіб. Дія принципу змагальності та рівноправності сторін адміністративного судочинства при активній ролі суду надає вплив на досягнення ефективності інституту забезпечення позову.

Ефективність забезпечення позову залежить: від повноти, раціональності, пропорційності прийнятих судом заходів забезпечення позову; своєчасності встановлення судового захисту; правильності вибору виду забезпечення позову; запобігання необґрунтованому та довільному заподіяння шкоди адміністративному позивачу, іншим особам або невизначеному колу осіб; забезпечення порядку процесуального оформлення застосування заходів забезпечення позову.

У більш широкому сенсі основою пошуку ефективності застосування заходу забезпечення позову покладено забезпечення законності прийнятих адміністративними органами адміністративних актів, забезпечення належної якості виконання адміністративними органами державних функцій та здійснення публічного управління.

Однією з поширених думок щодо ефективності правового регулювання є судження, відповідно до якого вивчення ефективності права доцільно проводити переважно за допомогою аналізу правозастосовної практики.

Дослідження проблеми ефективності інституту забезпечення позову має ґрунтуватися на результатах аналізу та узагальнення практики прийняття судами заходів забезпечення позову. Ефективність забезпечення позову залежить від правильності встановлення судом підстав для прийняття виду забезпечення позову, дотримання правил застосування та належного виконання учасниками адміністративного судочинства відповідних судових актів.

З метою аналізу ефективності дії інституту забезпечення позову необхідно визначити критерії, відповідно до яких можна оцінити цей процесуально-правовий інститут. Наукові праці, присвячені розгляду питання щодо критеріїв ефективності забезпечення позову, майже відсутні.

До критеріїв ефективності застосування забезпечення позову доцільно віднести кількість заяв, що надійшли, про застосування забезпечення позову (кількісний критерій). Надалі можлива диференціація:

- співвідношення ухвал суду про застосування забезпечення позову та ухвал про відмову у застосуванні забезпечення позову (можливий варіант – залишення заяви без руху); співвідношення ухвал про застосування забезпечення позову за окремими категоріями адміністративних справ, тобто залежно від специфіки розглянутого судом публічно-правового спору;

- відсутність або зниження кількості скасованих або змінених ухвал про застосування забезпечення позову або відмову у застосуванні забезпечення позову (якісний критерій);

- дотримання підстав та умов застосування забезпечення позову: співвідносність і пропорційність, доцільність застосування забезпечення позову щодо конкретного адміністративно-правового спору; пропорційність обраного виду забезпечення позову щодо незаконних адміністративних актів, рішень, дій (бездіяльності) посадових осіб публічного управління.

Критерій співвідносності означає наявність безпосереднього зв'язку між забезпеченням позову, що застосовується, та заявленою вимогою [8, с. 403].

У процесуальній діяльності дотримання критерію співвідносності вимагає від суду з'ясування низки питань, зокрема: чи не порушуються під час застосування забезпечення позову права та інтереси третіх осіб; чи співвідносяться наслідки застосування забезпечення позову та наслідки незастосування заходів для адміністративного позивача; чи здатні ці заходи гарантувати фактичну реалізацію мети забезпечення позову; чи є зв'язок між забезпеченням позову щодо предмета спору та забезпеченням у вигляді зазначеного виду забезпечення позову відновленню порушеного права; чи необхідний та достатній запитуваний захід забезпечення позову для запобігання небезпеці порушення прав, свобод і законних інтересів позивача; яке співвідношення наслідків у результаті прийняття заходу забезпечення позову для осіб, які беруть участь у справі, третіх осіб.

Пропорційність забезпечення позову заявленій позовній вимозі полягає у відповідності характеру та ступеню примусової сили забезпечення позову, характеру та ступеню можливих порушень прав, свобод і законних інтересів позивача.

Виходячи з сенсу заходів забезпечення позову, які виступають правовою гарантією реальності виконання

судового рішення, необхідно застосовувати забезпечення позову, обираючи вид забезпечення позову у взаємозв'язку характеру та предмету позову, не надаючи можливості особам, які беруть участь у справі, зловживати процесуальними правами. Адекватність заходу щодо забезпечення позову, що застосовується судом, визначається його відповідністю вимогам, на забезпечення яких він вживається. Оцінку такої відповідності здійснює суд, зокрема, з урахуванням співвідношення права (інтересу), про захист яких просить заявник, з майновими наслідками заборони відповідачеві вчиняти певні дії [9].

Неприйнятним є забезпечення позову, коли метою звернення до суду є застосування забезпечення позову, коли адміністративний позов у цій справі має другорядний характер. Це може свідчити про несумлінність заявника та спрямованість дій на заподіяння шкоди іншій стороні.

Дуже важливий аналіз має набувати критерій доцільності застосування забезпечення позову залежно від конкретного адміністративно-правового спору. Доцільність передбачає постановку та розгляд у суді наступних питань: чи є загроза порушення права адміністративного позивача; чи можна розглянути адміністративну справу без застосування забезпечення позову.

Ефективність забезпечення позову в адміністративному судочинстві, обумовлена факторами: визначена у процесуальних нормах прискорена процедура розгляду заяви про прийняття заходу забезпечення позову; короткий процесуальний термін виконання судового акту щодо прийняття забезпечення позову; суддівський розсуд щодо способу виконання забезпечення позову.

Застосування забезпечення позову пов'язані з різними напрямками забезпечення прав громадян. Критерії ефективності застосування забезпечення позову можуть виражатися у відповідних показниках.

Показники ефективності застосування забезпечення позову не повинні підмінюватися кількісними показниками звернень осіб з відповідними заявами. Необхідно комплексно вивчити та проаналізувати: предмет спорів, за якими заявляються позовні вимоги; обґрунтування рішення суду про задоволення чи відмову у прийнятті забезпечення позову; підсумкове рішення суду у адміністративній справі, де було застосовано забезпечення позову.

Показники ефективності повинні підтверджувати або спростовувати необхідність негайного захисту прав і інтересів осіб, які можуть постраждати, зазнати різноманітних збитків через тривалість судового розгляду.

Критерії ефективності застосування забезпечення позову повинні охоплювати всі види адміністративно-правових спорів, де потрібний судовий захист. Реалізація можливості оскарження судового акту ґрунтується на неоднозначності судового розсуду, що застосовується у судах під час вирішення питання прийняття заходу забезпечення позову. Особа має достатні підстави вважати, що судовий акт був винесений з порушеннями, або думка судді недостатньо обґрунтована.

Колізії, що виникли, або прогалини в праві можуть вирішуватися спочатку за допомогою застосування аналогії закону або права. Завершальним етапом у вирішенні адміністративної справи стає повноцінне використання можливостей внутрішнього переконання. Судовий розсуд не отримав належного та прямого нормативно-правового встановлення, розглядається на рівні аналогії, внутрішнього переконання судді, численних оціночних понять [10, с. 25].

Кількість оскаржуваних ухвал суду про застосування забезпечення позову, та ухвал прийнятих судом апеляційної інстанції є показником ефективності інституту забезпечення позову, оскільки дає підстави вважати, що процесуальні дії судді були вчинені без порушень. Забезпечення позову приймалися судом для досягнення інституційних цілей.

Різномірність суспільних відносин, регульованих правом, зумовлює необхідність застосування у межах цих відносин різних заходів, що відрізняються за змістом, підставами та порядком реалізації. Залежно від сфери застосування, цілей, специфіки правових норм, що регулюють певну групу заходів [11, с. 29-30].

Розширена підстава для застосування заходів забезпечення позову надає можливість для подання заяв про забезпечення позову великому колу осіб. Показником ефективності є процесуальний термін розгляду судом заяви про застосування забезпечення позову.

Як встановлює КАС України, суддя одноосібно, не повідомляючи сторони, виносить ухвалу про застосування заходу забезпечення позову не пізніше наступного робочого дня після дня надходження заяви до суду або після усунення у заяві виявлених судом недоліків. Така оперативність дозволяє забезпечити ефективний юридичний захист заявника на основі встановлення відповідачу заборони на здійснення дій, які можуть спричинити порушення прав і законних інтересів позивача.

Застосування норм інституту забезпечення позову ґрунтується на диспозитивних засадах стосовно заявника. Незважаючи на активну роль суду в адміністративному правосудді, суддя не вправі самостійно, без заяви позивача, вирішити питання про застосування забезпечення позову, та за видом забезпечення позову.

Позивач вступається, реалізуючи свою волю, про застосування забезпечення позову. Волевиявлення корелює з обов'язком довести необхідність прийняття судом ухвали про застосування забезпечення позову, бо в іншому випадку може бути завдано шкоди у зв'язку з діями відповідача або можуть настати несприятливі наслідки через небезпечну ситуацію, що склалася.

У цивільному процесі вважається усталеною позиція про те, що розгляд заяви про застосування забезпечувальних заходів є ефективним у зв'язку з тим, що суддя не повідомляє про розгляд заяви про вжиття заходу забезпечення позову та не запрошує на судові засідання сторони.

Аналогічні процесуальні порядки містяться в інституті забезпечення позову. Сторони не позбавлені права подання приватної скарги на ухвалу суду про застосування або скасування забезпечення позову.

У разі відмови в задоволенні адміністративного позову ухвалене забезпечення позову зберігає дію до набрання чинності цього рішення суду. Такий порядок обмежує процесуальну активність позивача та відповідача щодо впливу на результати вирішення адміністративної справи протягом усього періоду часу, визначеного для подання апеляційної скарги.

З метою досягнення корисного ефекту застосування забезпечення позову допускається заміна одного заходу на інший за заявою. Ця заміна відбувається, якщо обраний захід не вирішує завдання забезпечення захисту прав і інтересів фізичних та юридичних осіб або є невідповідним та неспіввідносним порівняно з очікуваним розміром

заподіяної шкоди, масштабами можливих порушень прав і законних інтересів осіб. Такий порядок дозволяє вносити зміни до правового становища сторін протягом усього судового процесу, якщо остаточне вирішення з якихось причин затягнулося.

Виходячи з даних судової практики та результатів досліджень, присвячених вивченню ефективності інститутів права, можна погодитися з думкою, що такі показники, як службове навантаження, якість розгляду справ та матеріалів або стабільність судових ухвал, терміни розгляду, стали основними критеріями оцінки роботи суду та конкретного судді.

Аналіз судової практики застосування заходів забезпечення позову дозволяє зробити висновок про високу ефективність застосування, що характеризується належним рівнем юридичної якості, сформованого у КАС України інституту забезпечення позову та організацією належної судової практики, яка застосовується під час розгляду адміністративних справ.

Для ефективного застосування забезпечення позову в адміністративному судочинстві необхідна постійна аналітика судових актів, щоб удосконалити процесуальні норми цього інституту.

Аналіз судової практики, що формується щодо застосування судами забезпечення позову дозволить у майбутньому розглянути головні проблеми вирішення судами клопотань про застосування забезпечення позову та виконання ухвал суду про застосування. Основними проблемами застосування заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві є вибір виду; процесуальна форма судової відмови у прийнятті забезпечення позову.

Висновки. Ефективність застосування заходів забезпечення позову складається з досягненням мети адміністративно-процесуального регулювання порядку реалізації та застосування всіх елементів системи забезпечення позову. Ефективність цього виду судової діяльності порівнюється з законністю та обґрунтованістю прийняття та використання в адміністративному правосудді різних елементів забезпечення позову.

До них можуть належати: можливість застосування забезпечення позову на будь-якому етапі правосуддя до моменту прийняття остаточного рішення в адміністративній справі за мотивованою заявою позивача або особи, яка звернулася до суду на захист прав інших осіб або невідзначеного кола осіб; встановлення порядку застосування судом виду забезпечення позову; облік однієї з головних підстав застосування забезпечення позову, неможливості чи суттєвого ускладнення виконання остаточного рішення суду у справі у разі неприйняття судом заходу забезпечення позову; право оскарження учасниками процесу винесеної судом ухвали про застосування заходу забезпечення позову; обрання судом для застосування конкретного виду забезпечення позову; обов'язковість виконання органом публічної адміністрації, посадовою особою, ухвали суду про застосування забезпечення позову.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ефективність права. Ліга закон. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TS001335>
2. Смолюк Р. Як вимірюють правосуддя. 12.01.2022 р. URL: <https://rpr.org.ua/news/yak-vymiriuiut-pravosuddia>
3. Проблеми ефективного судового захисту в адміністративному судочинстві. 08.12.2020 р. URL: <http://nsj.gov.ua/ua/news/problems-efektivnogo-sudovogo-zahistu-v-administrativnomu-sudochinstvi/>
4. Почепцов Ю. Ефективність і дієвість права: теоретико-правові основи критеріїв виміру. *Національний юридический журнал: теорія і практика*. 2019. Май. С. 33–35.
5. Єсімов С. С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40–47.
6. Марцинкевич С. А. Правові засади забезпечення позову в адміністративному судочинстві: дис. ... д-ра філософії: 081. Київ, 2021. 239 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>
8. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
9. Забезпечення позову в адміністративному судочинстві – роз'яснює 7ААС. 10.08.2021 р. URL: <https://lyur-gazeta.com/golovna/zabezpechennya-pozovu-v-administrativnomu-sudochinstvi-rozjasnyue-7aas.html>
10. Байрачна Л. К., Бондар Т. І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 6 (41). С. 22–27.
11. Бортник Н. П., Єсімов С. С. Правова регламентація заходів адміністративно-процесуального примусу. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 3 (13). С. 28–34.

ЦІНІСНО-СВІТОГЛЯДНА РОЛЬ КАТЕГОРІЇ «ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО» У ФОРМУВАННІ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

VALUE-WORLDVIEW ROLE OF THE CATEGORY "CIVIL SOCIETY" IN THE FORMATION OF THE CONCEPTUAL AND CATEGORICAL APPARATUS OF ADMINISTRATIVE LAW

Федорук Н.С., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена обґрунтуванню змісту категорії «громадянське суспільство» з точки зору західної традиції права, де демократична соціальна держава завжди є елементом громадянського суспільства, а саме, найвищою формою його організації. Впровадженню таких ідей в сучасну доктрину адміністративного права заважає етатистське уявлення про громадянське суспільство, наслідком домінування якого є протиставлення громадянського суспільства і державної влади як різних, навіть, антагоністичних елементів соціуму (що знаходить відображення у практиці правозастосування та правореалізації). Протиставлення держави і громадянського суспільства у вітчизняній юридичній науці обґрунтовується діалектичними закономірностями їх взаємодії, які відображають правову дійсність недемократичних держав – коли має місце спротив громадянського суспільства державі та боротьба цінностей, які кожен з них відстоює. Західна традиція пропонує інші методологічні засади взаємодії держави і громадянського суспільства, де держава є елементом системи спільнот різного рівня, які складають конкретне суспільство, що передбачає наявність легітимної (тобто визнаної всіма спільнотами) державної публічної влади та застосування права як основного засобу комунікації держави з громадянами та іншими суб'єктами. Система у такому випадку є сукупністю пов'язаних частин, які мають взаємну залежність і які об'єднані якимось загальним критерієм. Таким загальним критерієм, який об'єднує систему в єдине ціле, і постають спільні цінності (вони ж і спільні риси) демократичної соціальної держави і громадянського суспільства: визнання ідеї верховенства права; послідовний захист прав і свобод людини і громадянина; визнання демократичних і гуманістичних цінностей; визнання невід'ємних індивідуальних прав людини та ін. Впровадження в сучасне адміністративне право західної концепції взаємодії держави і громадянського суспільства тісно пов'язане з не тільки з формуванням якісно нових відносин між органами державної влади і громадянами, діяльність яких повинна набувати ознак сервісного, тобто обслуговуючого, характеру, а і з можливістю громадян впливати на прийняття державних рішень, що не може не відобразитись на формуванні змісту адміністративного законодавства.

Ключові слова: громадянське суспільство, держава, право, понятійний апарат, людиноцентризм, цінності права, правова доктрина.

The article is devoted to substantiating the content category of "civil society"; in terms of the Western tradition of law, where a democratic welfare state is always an element of civil society, namely, the highest form of its organization. The statist view of civil society hinders the introduction of such ideas into the modern doctrine of administrative law, the dominance of which is the opposition of civil society and state power as various, even antagonistic elements of society (reflected in law enforcement and law enforcement). The opposition of the state and civil society in domestic jurisprudence is based on dialectical laws of their interaction, which reflect the legal reality of non-democratic nations – when there is resistance from civil society to the state and the struggle for values that each of them upholds. The Western tradition offers other methodological interaction principles between the state and civil society. While the state is part of a system of communities of different levels, constituting a particular society, providing legitimate (i.e. recognized by all communities) public authority and law as the essential means of communication with citizens and other entities. The system at this point is a set of related parts that are interdependent and which are united by some common criterion. Such a general criterion unifies the system into a single whole, and there are overall values (they are also commonalities) of a democratic welfare state and civil society: recognition of the idea of the rule of law; consistent protection of human and civil rights and freedoms; recognition of democratic and humanistic values; recognition of inalienable individual human rights, etc. The introduction into modern administrative law of the Western concept of interaction between the state and civil society thoroughly linked with the formation of qualitatively new relations between public authorities and citizens, whose activities should acquire signs of service, i.e. service, nature. As well as the citizens' ability to influence making state decisions, which cannot help but reflecting in the formation of the content of administrative legislation.

Key words: civil society, state, right, conceptual apparatus, anthropocentrism, values of law, legal doctrine.

Постановка проблеми. Впровадження в сучасне адміністративне право ціннісно-світоглядних орієнтирів людиноцентризму та демократії неможливе без врахування ціннісних ідей громадянського суспільства, яке в розвинутих демократичних країнах є тим «середовищем», яке у великій мірі визначає засади взаємовідносин особи, суспільства та публічної влади. Впровадженню таких ідей в сучасну доктрину адміністративного права, на нашу думку, заважає ряд хибних світоглядних уявлень про саму сутність громадянського суспільства та співвідношення його із державою (чи, скоріше, про роль і місце держави у громадянському суспільстві). Найбільш етатистським уявленням про громадянське суспільство, яке має місце в сучасній юридичній науці, є отожднення його із діяльністю громадських рухів, громадських організацій та політичних партій. Тобто під громадянським суспільством розуміють фактично об'єднання громадян по інтересам, які в певній мірі можуть брати участь в управлінні державними справами (звичайно, в тій мірі та у спосіб, які їм дозволяє держава) [1, с. 132–136; 2, с. 480–494]. На нашу думку, таке тлумачення громадянського суспільства

власне і підтверджує його відсутність по причині недемократичного характеру самої держави, в якій сам факт громадянського суспільства або заперечується, або перевернується на формальність: держава сама «призначає» що є громадянським суспільством та у яких формах може реалізовуватись його діяльність.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання ціннісно-світоглядного впливу категорії «громадянське суспільство» на сучасну доктрину адміністративного права сьогодні є предметом спеціального дослідження лише окремих вчених-адміністративістів (наприклад, В.М. Бевзенка, Р.С. Мельника). Тому таке дослідження проводилось переважно на підставі аналізу праць вітчизняних та зарубіжних теоретиків та філософів права, таких, як: О.М. Бандурки, М.І. Козюбри, П.М. Рабіновича, В.М. Селіванова, О.Ф. Скакун, І.Л. Честнова, Ш. Авіньєри та ін.

Мета статті. Обґрунтувати зміст категорії «громадянське суспільство» з точки зору західної традиції права, де демократична соціальна держава завжди є елементом громадянського суспільства, а саме, найвищою формою його організації. Цінність та значення такого розуміння цієї

категорії для сучасного адміністративного права полягає в тому, що за такої умови право є не продуктом державної влади, спрямованим на впорядкування та управління суспільством, а засобом її регулювання та обмеження.

Виклад основного матеріалу. Громадянське суспільство у західній цивілізації є невід'ємною складовою забезпечення добробуту людини і високого стандарту життя. Упродовж кількох століть покращення умов життя людини в Європі супроводжується сталим посиленням демократичних соціальних норм, гарантією прав людини та поступовим усуненням насилля й політичного авторитаризму. Громадянське суспільство – це така мережа стосунків між людьми, яка здійснюється передусім навколо визнання права людини у формах добровільної і солідарної взаємодоповнюваності рівних гідностей і можливостей для життя. Громадянське суспільство – це тип соціальності, що складається за участю інтелектуальної інтерпретації свободи, піднятої до значень прав людини, орієнтованих на усвідомлення неприпустимості насильства і примусу в усьому, що стосується організації спільного життя [3].

Становлення громадянського суспільства є результатом тривалого еволюційного розвитку людських спільнот, результатом якого є правовий характер держави, культурне становлення суспільства та перетворення підданих держави на вільних громадян [1, с. 130]. Світовий політичний розвиток доводить, що кожна країна на шляху до розвитку громадянського суспільства обирає свої історичні напрями, набуваючи власного досвіду. В одних випадках, як зазначає В.М. Селіванов, спокійний природний розвиток приватновласницьких відносин поступово привів до розвитку громадянського суспільства, яке, виходячи із своїх потреб та інтересів, формувало відповідну та необхідну йому організацію державної влади, яка з часом перетворилася у правову державу (наприклад, США). В інших випадках, навпаки, державна влада була використана в ході буржуазних революцій для руйнування феодальних інститутів, що і стало поштовхом для формування нових суспільних зв'язків і відносин і таким чином сприяло формуванню громадянського суспільства (наприклад, Франція) [4, с. 226-227]. Але у будь-якому випадку передумовою формування громадянського суспільства стало досягнення певного стану свідомості членів спільноти, який спонукав їх до пошуку нових методів та вимірів побудови соціальних зв'язків та нове усвідомлення сутності публічної влади взагалі, і держави, зокрема. Тобто, ніякій державі не можна ідею громадянського суспільства запровадити «ззовні». Члени конкретного суспільства повинні самостійно усвідомити необхідність почуватися насправді вільними громадянами, а не підданими держави і відповідно до цього вибудувати систему соціальних зв'язків та структур громадянського суспільства. Тобто повинна відбутися, неодноразово згадувана нами «трансформація сприйняття», поштовхом до якої має бути настання певного рівня розвитку спільної свідомості конкретного суспільства. Чи є об'єктивні підстави для таких змін суспільної свідомості в Україні? Розпад СРСР та створення незалежної України, яка проголосила рух у напрямку створення правової демократичної держави, хоча і були, на думку істориків, закономірними процесами, проте, для значної частини її населення ці події стали несподіванкою, і, відповідно, вона виявилась психологічно не готова до нових ідей та принципів демократичної держави та ринкової економіки. Значна частина громадян, які психологічно та економічно належали до патерналістської держави, опинилась в розпачі кинутій напризволяще дитини, яка вороже ставиться до необхідності самостійно нести відповідальність за своє життя. Так, на думку О.В. Петришина, саме відхід від психологічного сприйняття стереотипів взаємодії особи і держави є однією із основних перешкод побудови громадянського суспільства в Україні: «етатизм

радянської держави відносно своїх громадян призвів до психологічної залежності особи від держави. Опинившись після розпаду Радянського Союзу без цього надмірного піклування, багато громадян не змогли знайти своє місце у новій соціальній системі, сприйняти себе індивідами, реалізація потреб та інтересів яких передусім залежить від них самих. Це призводить до існування у суспільстві недостатнього рівня політичної та правової активності частини населення, що сподівається на чиюсь абстрактну допомогу» [2, с. 477]. Суттєвим поштовхом до формування соціально-психологічних передумов створення громадянського суспільства в Україні стали події Революції гідності, які значно збільшили частку людей, що відчули себе «громадянами, а не підданими держави». Проте наразі можна сказати що Україна знаходиться лише на шляху до формування моделі громадянського суспільства, притаманної розвинутих західним демократіям. Західний досвід продемонстрував, що демократичні інституції, ліберальні переконання та ринкова економіка мають шанс розвинути лише там, де таке громадянське суспільство формувалося століттями. Власне елементи такого громадянського суспільства відіграли провідну роль у поваленні комуністичного режиму у Східній Європі. У спільнотах, де такі елементи були достатньо потужними, посткомуністичний розвиток мав добрий початок; там, де вони були традиційно слабшими, посткомуністичний розвиток супроводжується вельми сумнівними шансами для формування демократичної структури [5].

Як уже зазначалося в попередніх розділах, визнання науковою спільнотою людиноцентристської доктрини як ціннісно-світоглядного орієнтиру сучасного адміністративного права, поки що не призвело до «трансформації сприйняття» більшістю дослідників поглядів на державу та її співвідношення з інститутами громадянського суспільства: вони досі лишаються етатистськими за своєю сутністю, а отже, такими, які не можуть об'єктивно дослідити соціальну природу та цінності громадянського суспільства.

Як розуміють сутність держави та публічної влади представники сучасної вітчизняної правової науки? Деякі вчені, продовжуючи радянські традиції, визнають державу як «суверенну, політико-територіальну організацію влади суспільства, яка виражає, узгоджує і забезпечує інтереси населення шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки за участю спеціальних органів управління та правового примусу, вирішує загальносуспільні справи і виступає суб'єктом міжнародно-правових відносин [6, с. 26]». Така держава асоціюється з «апаратом публічної влади (управління і примусу), який здатний за допомогою права робити свої веління загальнообов'язковими» [8, с. 35; 9, с. 30]. Проте більшість дослідників все ж дотримується більш ліберального розуміння сутності держави, зокрема, держава соціально-демократичної орієнтації розуміється як організація публічної влади більшості населення у суспільстві з різноманітними формами приватної та суспільної власності на засоби виробництва, яка постійно поліпшує умови для здійснення основних прав людини, прав нації та народу на засадах свободи, справедливості і солідарності [10, с. 51]. Юридичні норми в такій державі «забезпечують захист і узгодження суспільних, групових, індивідуальних інтересів зі спіранням, у разі потреби, на легальний примус» [11, с. 39], а сама держава «виступає як офіційний представник усього суспільства і забезпечує з допомогою спеціального апарату реалізацію своєї політики» [2, с. 78].

Об'єднує всі зазначені вище визначення те, що вони відповідають етатистському розумінню держави як вертикально-інтегрованої системи управління, що спирається на організоване фізичне, адміністративне, законодавче, ідеологічне та інше насильство, що має чітко виражену ієрархічну структуру з пірамідальним розподілом владних

повноважень і встановлює на території свого впливу певні правила (закони), які є обов'язковими до виконання.

В такій державі або взагалі не має місця для громадянського суспільства, або його інституції обмежені і повністю підконтрольні державі. Демократична соціальна держава завжди є елементом громадянського суспільства, а саме, найвищою формою його організації. В такій державі право є не продуктом державної влади, спрямованим на впорядкування та управління суспільством, а «засобом регулювання та обмеження державної влади» [12, с. 103], яке «створюється людьми для людської діяльності» [12, с. 48], а сама держава стає активним учасником творення права та гарантом належної реалізації правових норм.

Наслідком домінування державоцентристського світогляду в сучасній юридичній науці є протиставлення громадянського суспільства і державної влади як різних, навіть, антагоністичних елементів соціуму [13, с. 346–349; 14, с. 34; 15, с. 9–16]. Ідеєю автономного існування держави і громадянського суспільства проникнута навіть Затверджена Указом Президента «Національна стратегія розвитку громадянського суспільства» [16]: її зміст полягає у переліку заходів держави по сприянню і розвитку громадянського суспільства. Тобто саме держава вирішує якими заходами і у який спосіб його розвивати.

Варто відзначити, що у вітчизняній науці лунали думки про державу як складову громадянського суспільства, а не його антагоніста. Так, на думку Р.Ю. Римаренка держава є «політичною еманациєю» суспільства, належним чином оформленою і організованою. Як форма організації вона втілює у собі і відображає спільний інтерес суспільства, який зводиться, як мінімум до забезпечення безпеки суспільства, збереження його цілісності, незалежності, культурної індивідуальності та самобутності [17, с. 112].

Розуміння держави як одного із елементів системи громадянського суспільства дозволяє по-іншому розуміти суть і призначення держави в сучасному демократичному суспільстві, а також з інших методологічних позицій дослідити характер її взаємозв'язків з іншими її елементами (територіальними громадами, релігійними громадами, громадськими об'єднаннями, засобами масової інформації та ін.)

Протиставлення держави і громадянського суспільства у вітчизняній юридичній науці обґрунтовується діалектичними закономірностями їх взаємодії, де закони діалектики, власне, формують предмет теорії як спосіб зв'язку між категоріями, що є фундаментальними поняттями, які відображають різноманітні аспекти процесу розвитку [18, с. 227–233; 4, с. 238]. Чи є такий підхід хибним? Звичайно ні. Діалектичні закономірності взаємодії держави і громадянського суспільства відображають правову дійсність недемократичних держав – коли спротив громадянського суспільства державі та боротьба цінностей, які кожен з них відстоює, за певних історичних умов призводить або до перемоги держави над громадянським суспільством і вона стає тоталітарною, або до призводить прогресу і розвитку такого суспільства, а держава стає демократичною. Можна сказати, що ці закономірності описують сучасний стан таких відносин, зокрема, в Україні: тобто іде науковий опис фактів, що на даний момент мають місце. Яке ціннісне значення такого підходу? Розуміння держави як суб'єкта, який якщо не бореться, то як мінімум визначає місце та межі діяльності інституцій громадянського суспільства, обґрунтовує цінності державоцентризму. Якщо розглядати цінності як світоглядні орієнтири певного суспільства, такий підхід не відповідає ідеології людиноцентризму і, відповідно, не сприяє розвитку адміністративного права у цьому напрямку.

Західна традиція пропонує інші методологічні засади взаємодії держави і громадянського суспільства, розглядаючи її як елемент системи. Під терміном «система» слід

розуміти сукупність пов'язаних частин, які мають взаємну залежність і які об'єднані якимось загальним критерієм. При цьому кожна з відповідних частин може мати виражену самостійність. Таким загальним критерієм, який об'єднує систему в єдине ціле, і постають спільні цінності (вони ж і спільні риси) демократичної соціальної держави і громадянського суспільства. Це, наприклад: визнання ідеї верховенства права; послідовний захист прав і свобод людини і громадянина; визнання демократичних і гуманістичних цінностей; визнання невід'ємних індивідуальних прав людини [4, с. 232–233]; вільне формування громадської думки, ідеологічний і політичний плюралізм; свобода створення та діяльності засобів масової інформації; високий рівень інтелектуального та психологічного розвитку членів суспільства, їх здатність до самодіяльності у складі певного інституту громадянського суспільства [1, с. 129].

Важливо зазначити, що держава постає як невід'ємний елемент такої системи, який має ключові функції по підтриманню її цілісності і балансу. Проте на сьогодні у більшості підручників з теорії держави і права громадянське суспільство, навпаки, розглядається як невід'ємний елемент правової держави, що призводить до протилежних результатів наукового тлумачення їх взаємозв'язків [1, с. 137]. Так, на думку В.М.Селіванова, будь-яка складно організована система, якою є суспільство, потребує механізмів захисту від зловживання свободою як з боку окремих індивідів, так і соціальних структур, аби це зловживання не зросло до загрозливих масштабів, анархії, дезорганізації суспільного життя. Це об'єктивно необхідність у загальному органі, який би впорядковував суспільні відносини [4, с. 225]. Як стверджує інший дослідник – В.Тимошенко – громадянське суспільство потребує держави для виконання її основного завдання: узгодження інтересів усіх членів суспільства, максимальне забезпечення їх потреб і прав [19, с. 43].

Така модель зв'язків держави і громадянського суспільства цілком відповідає принципам реалізації права та публічної влади постіндустріальної держави: має місце «діалогічність» відносин держави і людини, яка представлена в двох стадіях функціонування політичної системи суспільства – в стадії об'єктивної державної влади при її формуванні («витоках») з суспільства і представництва соціуму) і під час «повернення» державної влади в суспільство у вигляді прийняття владних (в тому числі, правових) рішень і їх виконання. Однак не будь-який обмін повідомленнями і діями є діалогом, а тільки такий, який заснований на прийнятті та визнанні (тобто, легітимності, в певному сенсі) точки зору іншого – контрагента (адресата) [20, с. 522–526].

З точки зору теорії систем, кожен її елемент повинен мати як загальні риси, спільні із всіма елементами системи, так і специфічні риси, які і визначають місце елемента в цій системі. Які ж специфічні риси притаманні державі як елементу системи? З огляду на визначені функції, такими рисами є наявність легітимної державної публічної влади, право як основний засіб комунікації держави з громадянами та іншими суб'єктами (передусім за допомогою правових норм, норм публічного права, які, будучи спрямованими на забезпечення загального інтересу, встановлюють однакові «правила гри» для всіх учасників соціального спілкування) [2, с. 469], а також можливість застосування примусу – тобто саме те, що відрізняє державу від інших елементів громадянського суспільства.

На думку В.М. Селіванова категорія «громадянське суспільство» є ключовою в дослідженнях про відкрите суспільство, про механізм дійової політичної і економічної демократії, захист прав людини [4, с. 232]. «Громадянське суспільство» як загальнонаукова категорія відіграє надзвичайно важливу роль у формуванні людиноцентристської публічно-сервісної доктрини адміністративного права (вона має статус саме загальнонаукової, а не загальноправової,

категорії, оскільки вона є спільною для усіх суспільних наук: правознавства, соціології, політології, історії, економічної теорії та ін). Так, «реальне впровадження та реалізація в життя українського суспільства положення щодо службової спрямованості держави вимагає якісно нових відносин між органами державної влади і громадянами, діяльність яких повинна набувати ознак сервісного, тобто обслуговуючого, характеру. Функції держави та функції окремих державних органів завжди досить чутливо реагують як на події сьогодення, так і на більш глибокі тенденції еволюційного розвитку інститутів влади. Зміна функцій окремих державних органів пов'язується зі зміною сутності держави. Саме ця стадія розвитку суспільства спричиняється до різкого зростання кількості і якості послуг у різних сферах суспільного життя» [1, с. 138-139].

Впровадження розуміння не радянської, а західної демократичної, концепції взаємодії держави і громадянського суспільства тісно пов'язане з можливістю громадян впливати на прийняття державних рішень, що не може не відобразитись на формуванні змісту адміністративного законодавства. Важливими результатами втілення такої концепції є прийняття нормативних актів, якими визначається діяльність громадських рад при органах публічної влади, проведення громадських експертних (зокрема, антикорупційної). Наприклад, Постанова КМУ від 3 листопада 2010 року «Про забезпечення участі громадськості у фор-

мування та реалізації громадської політики» [21], якою, крім того, затверджені «Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики», а також «Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації».

Розвиток та удосконалення адміністративного законодавства у напрямку залучення можливостей та механізмів громадянського суспільства передбачений також через запровадження практики проведення громадських слухань, місцевих ініціатив, електронних петицій, консультацій з громадськістю, громадської експертизи, участі громадян та інститутів громадянського суспільства у роботі консультативно-дорадчих органів та органів самоорганізації населення [22].

Висновки. Ціннісні орієнтири, які задаються загальнонауковою категорією «громадянське суспільство», мають важливе значення в процесі формування людиноцентристської доктрини адміністративного права України, особливо при визначенні принципів і закономірностей взаємодії держави і особи як рівнозначних (рівноважливих) елементів суспільства, що забезпечує його стійкість та розвиток.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія держави і права: підручник / за заг. ред. д. О.М. Бандурки. Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. 416 с.
2. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
3. Карась А. Етика свободи і солідарності в громадянському суспільстві. URL: <http://www.ji.lviv.ua/n21texts/karas.htm>
4. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: монографія. Київ, 2002. 724 с.
5. Авиньєрі Ш. Шанси та перешкоди на шляху до громадянського суспільства у Центральній та Східній Європі. URL: <http://www.ji.lviv.ua/n21texts/avineri.htm>
6. Білозьоров Є.В., Власенко В.П., Горова О.Б., Завальний А.М., Заяць Н.В. Теорія держави та права: навч. посібник. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
7. Теорія держави і права: навч. посіб. / за заг. ред. Л. М. Стрельбицької. Київ: Кондор, 2016. 332с.
8. Теорія держави і права: навчальний посібник. Запоріжжя, 2010. 348с.
9. Теорія держави і права: навч. Посібник / за заг. ред. С.Л. Лисенкова. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 268 с.
10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави: навчальний посібник. Львів: Край. 2007. 224 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
12. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І.Козюбри. Київ: Ваїте, 2016. 392 с.
13. Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку: монографія / за ред. М. П. Требіна. Харків: Право, 2013. 536 с.
14. Мельник Р.С., Бевзенко В.М., Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.С.Мельника. Київ: Ваїте, 2014. 376 с.
15. Мельник Р.С. Адміністративне право і процес: теорія та практика правозастосування: монографія. Херсон, 2019. 212 с.
16. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки: Указ Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#n17>
17. Римаренко С.Ю. Самовизначення особи, нації, держави (етнополітичний аналіз). Київ, 1999. 432 с.
18. Мельник Р.С. Громадянське суспільство, держава та адміністративне право. *Право України*. 2013. № 8. С. 227–233.
19. Тимошенко В. Формування ідей та елементів громадянського суспільства в Україні: ретроспективний аналіз. *Право України*. 2014, № 4. С. 36–44.
20. Честнов И.Л. Постклассическая теория права: монография. СПб., 2012. 650 с.
21. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації громадської політики: Постанова КМУ від 3 листопада 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text>
22. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки: Указ Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#n17>

ЗАКОНОДАВЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ЩОДО ВРЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ В УКРАЇНІ ЦИВІЛЬНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

LEGISLATIVE ACTIVITIES REGARDING THE REGULATION OF CIVIL FIREARMS IN UKRAINE

Чепіжко А.А., ад'юнкт

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У даній статті розглянуто питання доречності легалізації вогнепальної зброї для самозахисту в Україні. На сьогоднішній день в Україні триває Російська агресія. Тому питання легалізації вогнепальної зброї в Україні постало практично ще з перших років після проголошення незалежності країни, а після «Революції гідності», анексії Криму Росією, а також подій на Сході України набрало найбільшої актуальності. Найбільша кількість нелегальної зброї потрапила на територію країни від час бойових дій на Донбасі у 2014–2015 роках. Насправді точна кількість нелегальної зброї нікому невідома й дане питання наразі дуже активно починає вивчатися. Ніхто не зізнається, що має незаконну зброю. А вже кількість зброї, котру може мати громадянин України, наразі необмежена. В основному нелегальна зброя громадянами купується для забезпечення особистої безпеки та низький рівень довіри населення в захисті держави в агресії Росії проти України. Та й з легалізованою зброєю в Україні не все так просто. Досі немає єдиного реєстру власників зброї та розуміння, на якій підставі вони нею володіють. Наразі громадяни України не мають право купувати бойові пістолети, кулемети та автомати й гвинтівки, але в той же час можуть її отримати в нагороду від Офісу Президента України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України та Служби безпеки України.

Закон про зброю в Україні намагаються ухвалити останні роки 20, але питання легалізації зброї надто чутливе й дискусійне, тому на політичному рівні це надто складно. Тим часом зброя в Україні є, і регламентує її обіг Міністерство внутрішніх справ України.

У зв'язку з російською агресією та широкомасштабним вторгненням російських військ на території України та з початком введення Верховною Радою воєнного стану з 24 лютого 2022 року українці борються за свою цілісність та незалежність.

Кожен громадянин України хоче мати законні умови для захисту свого майна, для захисту та забезпечення прав й законних інтересів щодо забезпечення державного контролю за об'єктами дозвільної системи.

Ключові слова: легалізація вогнепальної зброї, вогнепальна зброя, зброя, обіг зброї.

This article discusses the appropriateness of legalizing firearms for self-defense in Ukraine. Today, Russian aggression continues in Ukraine. Therefore, the issue of legalization of firearms in Ukraine arose almost from the first years after the country's independence, and after the "Revolution of Dignity", Russia's annexation of Crimea, as well as events in eastern Ukraine became more relevant. The largest number of illegal weapons fell on the territory of the country since the fighting in the Donbass in 2014–2015. In fact, the exact number of illegal weapons is unknown to anyone, and this issue is currently being actively studied. No one admits to having illegal weapons. After all, the number of weapons that a citizen of Ukraine can have is currently unlimited. Mostly illegal weapons are bought by citizens to ensure personal security and a low level of public confidence in the defense of the state in Russia's aggression against Ukraine. And with legalized weapons in Ukraine is not so simple. There is still no single register of gun owners and no understanding of the basis on which they own them. Currently, Ukrainian citizens do not have the right to buy combat pistols, machine guns and submachine guns and rifles, but at the same time they can receive it as a reward from the Office of the President of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Ministry of Defense and the Security Service of Ukraine.

Ukraine has been trying to pass a law on weapons for the last 20 years, but the issue of arms legalization is too sensitive and debatable, so it is too difficult at the political level. Meanwhile, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine has weapons in Ukraine and regulates their circulation.

In connection with the Russian aggression and the large-scale invasion of Russian troops on the territory of Ukraine and with the beginning of the imposition of martial law by the Verkhovna Rada on February 24, 2022, Ukrainians are fighting for their integrity and independence.

Every citizen of Ukraine wants to have legal conditions to protect their property, to protect and ensure the rights and legitimate interests of state control over the objects of the permit system.

Key words: legalization of firearms, firearms, weapons, arms circulation.

Вступ. На сьогодні, обіг цивільної вогнепальної зброї законодавчо врегульовано спеціальними законами у всіх країнах Європи та у більшості пострадянських країн. В той же час, Україна – єдина держава в Європі, у якій відсутнє законодавче регулювання обігу цивільної вогнепальної зброї. Законодавче врегулювання права власності на зброю має потужний запобіжний потенціал. Ситуація полягає у тому, що для злочинця сьогодні не складає великих проблем придбати вогнепальну зброю, тоді як законослужняні громадяни залишаються беззбройними і не мають реальної можливості використати своє конституційне право на захист, передбачене статтею 27 Конституції України.

Зважаючи на те, що держава наразі не в змозі обезпечити своїх громадян від злочинних посягань, володіння громадянами вогнепальною зброєю буде визначальним стримувальним фактором для значної частини злочинців.

Незважаючи на таку кількість зброї в обігу, ці правовідносини в країні досі не врегульовані жодним законом. Усі питання, пов'язані з обігом цивільної зброї, вирішуються виключно підзаконними нормативними актами МВС України та інших міністерств і відомств.

Існуючий стан правового регулювання аналізованої проблеми викликає колізії у правозастосування в питаннях відповідальності за поводження зі зброєю.

Брак правового забезпечення режиму контролю у сфері обігу вогнепальної зброї і бойових припасів, застарілість наявної нормативної бази не дозволяють громадянам ефективно та в законний спосіб реалізувати своє право на захист, а органам державної влади ефективно контролювати обіг цивільної зброї.

Але на сьогодні все набуло інших обертів, це пояснюється тим, що з 24 лютого 2022 року російське вторгнення в Україні набуло відкритого воєнного характеру за підтримки Білорусі. Вторгнення є частиною російсько-української війни, розв'язаної Росією 2014 року, участь у якій Російська Федерація заперечує. Тому з 05 годин 30 хвилин 24 лютого 2022 року в Україні введено воєнний стан, Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX, в Україні було введено воєнний стан строком на 30 діб [5]. В подальшому Верховна Рада затверджувала проекти Законів України «Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку

дії воєнного стану в Україні» від 14.03.2022 № 7168 [6], 21 квітня 2022 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 19.04.2022 № 7300 [7], за яким воєнний стан в Україні продовжують з 05:30 25 квітня 2022 року строком на 30 діб.

Таким чином, воєнний стан в Україні пролонговано до 25 травня 2022 року.

Аналіз основних досліджень та публікацій. Правові проблеми легалізації обігу вогнепальної зброї за останні роки вивчали: А.М. Колосок, П.М. Мітрухова, П.Л. Фріс, С.М. Шуміленко та інші. Вивченню правових проблем незаконного поводження зі зброєю присвячені роботи В.М. Бараняка, В.П. Меживого, М.Г. Пінчука, Т.М. Приходько, В.П. Тихого та інші. Однак на теперішній час в зв'язку з прийняттям Законів виникло багато питань, щодо можливих наслідків легалізації вогнепальної зброї для самозахисту населення.

Постановка завдання. Головним завданням та метою даного дослідження є вивчення державної законності та закріпленості питань правового режиму власності на зброю, закріплення основних прав та обов'язків громадян і юридичних осіб щодо виробництва, набуття, володіння, розпорядження та використання зброї і боєприпасів, врегулювання інших суспільних відносин, що безпосередньо з цим пов'язані.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право людини на життя, життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і особисто безпеку належать до природних прав людини і повинні захищатися у демократичній, правовій країні усім масивом нормативно-правових актів. Конституція України (ст. ст. 3, 27, 29, 30 Конституції України) [1] та норми інших галузей права (наприклад, ст. 36 Кримінального кодексу України) [2] відповідним чином забезпечують охорону цих природних прав.

Але цього вкрай недостатньо і потребує більшого та широкого правового вдосконалення.

Таким чином, як прокоментував нардеп-військовий Роман Костенко для видання «Голос»: «Для безпеки України одним із шляхів вирішення проблеми щодо обігу зброї та боєприпасів серед населення є ухвалення закону, який врегулюватиме питання забезпечення громадянами держави права на активний особистий захист свого життя та здоров'я, а також життя та здоров'я родичів та близьких від злочинних посягань, в стані крайньої необхідності за допомогою застосування чи використання вогнепальної зброї або боєприпасів до неї, а також приведення існуючого нормативно-правового регулювання в питанні зброї та боєприпасів до неї у відповідність до норм Законів України, Конституції України та іншого законодавчого регулювання».

Вогнепальна зброя є найефективнішим засобом реалізації громадянами конституційного права на самозахист. На теперішній час, більшість країн світу забезпечили своїх громадян даним правом на захист себе, свого здоров'я, життя від злочинних посягань та таким чином, сприятимуть для зменшення кількості насильницьких злочинів проти особи та власності. Проаналізувавши дане питання серед інших держав у володінні населенням вогнепальною зброєю є США, Швейцарія та Фінляндія з показником від 88 до 45 одиниць цивільної вогнепальної зброї на 100 осіб. В Україні цей показник становить лише 5,5 одиниць. Досвід країн пострадянського простору – Балтії, Грузії та Молдови доводить, що забезпечення громадянам права на самозахист за допомогою цивільної вогнепальної зброї протягом року з моменту ухвалення відповідних законів знижує абсолютну кількість зазначених злочинів на 40–60%, позитивно впливає на структуру та динаміку злочинності в країні. Водночас, введення жорстких правил і обмежень щодо володіння цивільною

зброєю у Великій Британії, яке було здійснене свого часу, призвело до стрімкого зростання кількості злочинів проти особи та корисливо-насильницьких злочинів. Тому це можливо до сприяння збільшення кількості злочинів з використання насильства.

Як зазначалося вище, дане питання щодо обігу цивільної вогнепальної зброї має чітке законодавчо-правове врегулювання у всіх країнах Європи та чітко контролюється спеціальними законами. Тому наша країна повинна накопичувати даний досвід вищезазначених країн аби зменшити рівень злочинності та посягання на життя та здоров'я населення.

В основному при вчиненні злочинів застосовується нелегальна вогнепальна зброя, кількість якої в Україні надзвичайно велика. Так, за даними організації Small Arms Survey (Женева, Швейцарія), яка досліджує питання обігу нелегальної вогнепальної зброї у світі, в Україні в незареєстрованому обігу перебуває від 3 до 5 млн. одиниць вогнепальної зброї. Наявність збройного конфлікту на Сході України призвела до того, що з зони бойових дій на територію України потрапило, за деякими оцінками, від 700 до 800 тисяч одиниць вогнепальної зброї. Більшість такої зброї перебуває в руках громадян, не для особистого наміру використання її як знаряддя злочину, а більшість для самозахисту й не використовують взагалі. Але деяка кількість такої зброї могла потрапити і в користування злочинного елемента. Тому вивчення нами даного питання та проаналізувавши прийняття пропонованого закону стимулюватиме тих з громадян, які на сьогодні володіють вогнепальною зброєю незаконно, легалізувати її, що позитивно вплине на загальну криміногенну ситуацію, полегшить процес розкриття та розслідування злочинів.

На теперішній час, за інформацією Міністерства внутрішніх справ України, відповідно до баз даних органів поліції, станом на 1 жовтня 2021 року на території нашої держави зареєстровано 707 117 власників вогнепальної зброї, які мають в особистому користуванні 790 055 одиниць мисливської гладкоствольної та 170 195 одиниць мисливської нарізної і комбінованої зброї. Також хоча зазначити, що у власності громадян перебувають майже 220 000 одиниць травматичних пістолетів і револьверів. Дана цифрова інформація має збільшення кількості одиниць зброї серед населення.

Тобто, проаналізувавши інформацію Міністерства внутрішніх справ України, можна наголосити на тому, що громадяни України легально володіють вогнепальною зброєю у загальній кількості близько 1,3 млн. одиниць. На сьогодні це значна цифра й з кожним роком вона все більше росте й набирає обороту вогнепальної зброї й ці правовідносини в країні досі не врегульовані жодним законом. Дані питання, пов'язані з обігом цивільної зброї, вирішуються виключно підзаконними нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України та інших міністерств і відомств. Нормативні акти та Закони Міністерства внутрішніх справ України регулюють обіг вогнепальної зброї та боєприпасів до неї, мають та дублюють положення колишнього пострадянського законодавства. Переважна більшість норм в законодавстві є застарілою та не регламентує усталених суспільних відносин у сфері обігу зброї.

На теперішній час для врегулювання даного питання до Верховної Ради України були подані не один законопроект для урегулювання вогнепальної зброї. Наприклад, 4 березня 2021 року Верховна Рада відхилила законопроект № 4335 «Про обіг цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї» [3], а також альтернативний до нього проект № 4335-1[4]. Зокрема, законопроект № 4335 пропонував дозволити придбання та зберігання зброї, тоді як альтернативний проект № 4335-1 передбачав дозвіл і на її носіння.

Наступними до Верховної Ради України були подані два законопроекти «Про право на цивільну вогнепальну

зброю» № 5708 та альтернативний № 5708-1, які мають багато спільних положень. Розроблення проектів обумовлюються законодавчим регулюванням відносин, що обумовленні та виникають під час обігу вогнепальної зброї в Україні, та в них надано визначення термінів і понять, що визначають головні засади державної політики сфері обігу вогнепальної зброї та бойових припасів до неї, в даних законопроектів на сьогодні уперше запропонована класифікація цивільної вогнепальної зброї не за призначенням (мисливська, спортивна, бойова), а за технічними характеристиками (автоматична, довгоствольна, короткоствольна, гладкоствольна, нарізна тощо).

Міністр оборони України Олексій Резніков підтримав ідею легалізації зброї для самозахисту цивільних осіб та захисту права власності. Він вважає, що надавши таке право можна забезпечити громадян від злочинного посягання. Олексій Резніков уточнив, що у багатьох країнах легалізація зброї підвищує рівень безпеки людей, допомагає правоохоронним органам та однозначно зменшує злочинність в державі [8].

З юридичної точки зору в кожній країні повинен бути закон, котрий регулюватиме обіг зброї, на жаль в нашій країні його по 23 лютого й досі не було. Адже зброя повинна бути легалізована, в законі повинно бути описано, хто яку вогнепальну зброю повинен мати, а хто ні. Кожна людина повинна мати право на зберігання, не носіння вогнепальної зброї, як у багатьох країнах світу, і саме це може підвищити рівень безпеки громадянина, та в деякій мірі допомогати правоохоронним органам.

Аналізуючи інформаційне управління Апарату Верховної Ради України 23 лютого 2022 року Верховна Рада України підтримала у першому читанні за основу проект Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю» № 5708 [9], про обіг вогнепальної зброї серед цивільних громадян України, поданий народними депутатами України Фрісом І.П., Бужанським М.А. та іншими.

Законопроект № 5708 більшість народних депутатів підтримали за основу зі скороченим строком підготовки до другого читання.

Проект Закону розроблено з метою посилення дотримання режиму законності в питаннях визначення правового режиму власності на зброю, закріплення основних прав та обов'язків громадян і юридичних осіб щодо виробництва, набуття, володіння, розпорядження та використання зброї і боєприпасів, врегулювання інших суспільних відносин, що безпосередньо з цим пов'язані.

Даний документ передбачає для українців використання цивільної вогнепальної зброї для самозахисту, визначає поняття зон, вільних від зброї, передбачає державний контроль у сфері обігу цивільної вогнепальної зброї та посилює відповідальність за її незаконне використання. Але наразі проєкт не передбачає дозволів на те, щоб громадяни мали право володіти короткоствольною зброєю.

Зокрема, документом пропонується:

- Визначити та дати правову оцінку поняттю права власності на цивільну вогнепальну зброю;
- Проаналізувати умови та порядок отримання громадянами України та юридичними особами документів про право власності на цивільну вогнепальну зброю;
- визначити класифікацію цивільної вогнепальної зброї;
- розробити порядок видачі медичного заключення (висновку) про відсутність медичних протипоказань, які перешкоджають отриманню документу на цивільну вогнепальну зброю, який передбачає створення спеціальної інформаційно-довідкової системи з провадженням кваліфікованого електронного підпису особи, яка сформулила висновок;

- ретельно опрацювати та розробити в деталях порядків створення та ведення Єдиного державного реєстру цивільної вогнепальної зброї в Україні;
- встановити повноваження суб'єктів єдиного державного реєстру цивільної вогнепальної зброї;
- дійти висновку, щодо загальних засад цивільного обігу (обороту) вогнепальної зброї та боєприпасів серед населення;
- врахувати основні засади становлення права і виконання обов'язків власників цивільної вогнепальної зброї;
- кононізувати порядок отримання права на цивільну вогнепальну зброю та боєприпаси до неї та ініціювати процедуру обмеження щодо права на цивільну вогнепальну зброю та боєприпаси та подальші дії власників даних обмежень;
- опрацювати процедуру страхування цивільної відповідальності власників цивільної вогнепальної зброї;
- передбачити використання цивільної вогнепальної зброї для самозахисту свого здоров'я, життя та права власності;
- сформулювати поняття зон вільних від зброї та дати їх оцінку;
- прописати основи господарської діяльності у сфері обігу (обороту) цивільної вогнепальної зброї і боєприпасів;
- окреслити загальні засади володіння та користування цивільною вогнепальною зброєю і боєприпасами іноземцями та особами без громадянства на території України їхні права та обов'язки;
- врегулювати тимчасове ввезення цивільної вогнепальної зброї і боєприпасів на територію України, тимчасове вивезення цивільної зброї і боєприпасів з території України;
- передбачити державний контроль у сфері обігу цивільної вогнепальної зброї.

Таким чином можна дійти до висновку, що Апарат Верховної Ради України зосередив усі свої зусилля для найбільш швидкого розгляду важливих для безпеки України питань. Це насамперед питання, що важливі для здоров'я, життя та безпеки кожного українця. Кожен громадянин України, кожен українець повинен мати право законно володіти зброєю та мати змогу захищати себе, своїх рідних та свою незалежну Україну. Тому важливість даного питання тепер унормовано на законодавчому та правовому рівні.

Висновки. З даного дослідження можемо дійти до висновку, що ухвалення зазначеного Закону № 5708 в деякій мірі може відповідати інтересам держави та суспільства, прийняття даного Закону включає в себе європейське законодавство та досвід зарубіжних країн, дає можливість врегулювати на законодавчому рівні питання набуття громадянами зброї та володіння нею для захисту свого життя і здоров'я від злочинних посягань, а також захисту життя і здоров'я оточуючих.

Реалізація цього Закону суттєво може знизити рівень злочинності в країні, зокрема, дасть змогу зменшити кількість насильницьких та корисливо-насильницьких злочинів, які у своїй більшості належать до категорії тяжких та особливо тяжких злочинів.

Прийняття вище вказаного закону слугуватиме економічному зростанню у галузі виробництва військової та цивільної вогнепальної зброї та боєприпасів, створить сприятливі умови для виробництва та торгівлі цивільною вогнепальною зброєю та боєприпасами, а також надання послуг населенню в цій сфері, позитивно вплине на створення нових робочих місць і зростання надходжень до Державного бюджету України.

Крім того, Закон підтримуватиме розвиток сучасного стрілецького спорту та зростанню спортивного престижу України в змаганнях на міжнародному рівні.

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. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
3. Проект Закону «Про обіг цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї» № 4335 від 06.11.2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70363.
4. Проект Закону про цивільну зброю та боеприпаси № 4335-1 від 24.11.2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70512.
5. Указ Президента України «Про введення Воєнного стану в Україні» з 24 лютого 2022 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/u064_22?an=1.
6. Указ Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні». URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/u133_22?an=1&ed=2022_03_14.
7. Указ Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні». URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/222076.html>.
8. Інтерв'ю Міністра оборони України Олексія Резнікова. URL: <https://novynamnia.com/2022/02/17/reznikov-vystupyv-za-legalizacziyu-vognepalnoyi-zbroyi-dlya-samozahystu/>.
9. Проект Закону про право на цивільну вогнепальну зброю № 5708 від 25.06.2021 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

CURRENT ISSUES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF TRAFFIC RULES

Чередніченко Д.С., студент II курсу

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті встановлено, що порушення правил дорожнього руху та експлуатація транспортних засобів досить часто супроводжуються заподіянням шкоди. Виявлено, що за тяжкістю наслідків та тенденцією до щорічного збільшення їхньої кількості, дорожньо-транспортні пригоди займають лідируючу позицію. Одним із способів забезпечення належного рівня безпеки у дорожньому русі є вплив адміністративної відповідальності на учасників руху, спрямований на запобігання та профілактику дорожньо-транспортних пригод за рахунок формування установки на правомірну поведінку учасників дорожнього руху. Вказана стаття присвячена проблемам адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху. Досліджено проблеми, що виникають при застосуванні окремих видів адміністративних стягнень до порушників Правил дорожнього руху. Наголошено, що просте збільшення штрафних санкцій за порушення Правил дорожнього руху не є вирішенням проблеми, оскільки для низки постійних порушників це не виконує ні превентивної функції, ні карної. Запропоновано використовувати диференційований підхід, суть якого полягає у тому, що розмір штрафу безпосередньо залежить від офіційного доходу порушника. Важливою складовою є необхідність встановлення майнового становища правопорушника. Встановлення фактичного майнового та матеріального становища особи, яка притягується до відповідальності, значною мірою підвищує ефективність адміністративного штрафу, насамперед, щодо матеріально забезпечених порушників, для яких не важко сплачувати штрафи, розраховані на середній дохід водія.

Автором в даній статті розглядаються проблеми правового регулювання в галузі адміністративного права, що призводять до високої латентності адміністративних правопорушень у галузі безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, адміністративне стягнення, адміністративна відповідальність, штраф, правила дорожнього руху.

Road transport plays an important role in the professional, social and personal life of everyone in our country and around the world. Violations of traffic rules and operation of vehicles are relatively often accompanied by death or damage to health. It should also be borne in mind that in terms of the severity of the consequences and the tendency to increase their number annually, road accidents occupy a leading position.

One of the ways to ensure the proper level of road safety is the impact of administrative liability on road users, aimed at preventing and preventing traffic accidents by forming an attitude to the lawful behavior of people on the road. This is due to the fact that the driver or pedestrian, aware of the consequences of violations of traffic rules in the form of administrative liability for them personally (theoretically), will seek to prevent violations and behave lawfully, which should lead to increased liability of road users.

This article is devoted to the problems of administrative liability for violating traffic rules. The author analyzed and investigated the problems that arise when applying certain types of administrative penalties to violators of traffic rules.

Ensuring road safety in Ukraine remains a pressing issue, despite a number of reforms and innovations in this area. Simply increasing the penalties for violating traffic rules is not the solution, because for a number of permanent violators it serves neither a preventive nor a punitive function. In foreign practice, a differentiated approach has been used for a long time, the essence of which is that the amount of the fine directly depends on the official income of the offender. Thus, this article argues in favor of such an approach and substantiates its demand in Ukrainian practice as one of the aspects of a comprehensive solution to the problem of road safety.

The author of this article considers the problems of legal regulation in the field of administrative law, which lead to high latency of administrative offenses in the field of road safety.

Key words: road safety, administrative penalty, administrative liability, fine, traffic rules.

Перш за все варто зазначити, що забезпечення правопорядку – одна з основних функцій держави. У свою чергу, безпека дорожнього руху є важливим елементом правопорядку. Еволюція української державності, її стрімкий розвиток та формування нового суспільного устрою та способу життя вимагають змін та перегляду положень щодо основних правових явищ.

Питання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху досліджувалися у роботах М. І. Ануфрієва, О. М. Бандурки, М. Г. Вербенського, А. В. Гаркуши, Т. О. Гуржія, С. М. Гусарова, В. О. Заросило, А.Т. Комзюка, М. В. Корнієнко, В.І. Развадовського, Ю. С. Салманова, М. М. Стоцької та ін.

Слід наголосити, що показники аварійності у XXI ст. досягли максимальних значень за всю історію існування дорожнього руху, і, як наслідок, підвищення ефективності всього механізму забезпечення безпеки та запобігання адміністративним правопорушенням стало пріоритетним завданням держави [1]. Це, в свою чергу, вимагає додаткового переосмислення вказаних проблем з наукової точки зору.

Інститут адміністративної відповідальності є основою системи правового регулювання безпеки дорожнього руху. Адміністративна відповідальність реалізується за рахунок

застосування адміністративних стягнень до порушників правил дорожнього руху. Цей елемент є вирішальним у практиці запобігання адміністративним правопорушенням у галузі дорожнього руху, що реалізуються правозастосовчою діяльністю працівників Національної поліції України.

Термін «адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері дорожнього руху» було сформовано на підставі наукових підходів в адміністративно-правовій доктрині до поняття «адміністративна відповідальність». Адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері дорожнього руху слід сприймати як вид державного примусу, який реалізується у певній процесуальній формі, закріпленій у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Дане поняття відображає певний стан особи, яка потрапила під несприятливі наслідки особистого, морального чи майнового характеру внаслідок застосування санкцій з боку держави після скоєного ним адміністративного правопорушення [2, с. 118].

Актуальною проблемою притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху є розмір встановлених штрафів за скоєння таких правопорушень. Відомо, що саме завдяки встановленню

в якості одного з видів адміністративних стягнень штрафу, адміністративна відповідальність набуває яскраво вираженої спрямованості на заподіяння майнової шкоди правопорушнику, і навіть дозволяє частково компенсувати шкоду, завдану державі адміністративними правопорушеннями [3, с. 14].

Водночас, законодавцем при встановленні розміру санкцій за скоєння низки адміністративних правопорушень, на наш погляд, не було прийнято до уваги економічну доцільність, якою часто й керуються правопорушники при виборі варіанта своєї поведінки.

Наведемо приклад. Пункт 2.3 ПДР зобов'язує автомобіліста використовувати ремінь безпеки та забороняє починати рух до того моменту, як усі пасажери пристебнуть ремінь безпеки. Автомобіліст бере на себе обов'язок самому використовувати ремінь безпеки та стежити за пасажирами у своєму авто. З 13 березня 2021 року, відповідно до положень КУпАП [4], штраф за непристебнутий ремінь безпеки в Україні зріс до 510 гривень (близько 15 євро). Однак, він все одно залишається одним із найнижчих у Європі. Для порівняння, у Німеччині, такий штраф становить 30 євро, у Греції – 350, а у Великій Британії – 580 євро [9].

При визначенні розміру штрафу, що накладається за правопорушення у сфері дорожнього руху слід керуватися вимогами закону про індивідуалізацію покарання. Важливою складовою є необхідність встановлення майнового становища правопорушника. Встановлення фактичного майнового та матеріального становища особи, яка притягується до відповідальності, значною мірою підвищує ефективність штрафу, насамперед, щодо матеріально забезпечених порушників, для яких не важко сплачувати штрафи, розраховані на середній дохід водія. Водночас, для громадян, які перебувають у складному фінансовому становищі, оплата штрафу часто може бути непосильною, що автоматично заносить їх до категорії боржників, до яких застосовується низка додаткових санкцій.

У багатьох європейських країнах на законодавчому рівні встановлено особливий порядок накладення штрафу за порушення правил дорожнього руху, що передбачає нарахування штрафної суми грошей, залежно від задекларованих доходів фізичної особи. Так, Юссі Саланойя, один із найбагатших людей Фінляндії, був оштрафований дорожньою поліцією на 170 тис. євро за перевищення встановленої швидкості руху на 40 км/год у м. Гельсінкі, а мільярдера Ансі Ванійоки, члена адміністративної ради мобільної телекомпанії Nokia, було оштрафовано на 116 тис. євро за перевищення швидкості на мотоциклі, тоді як звичайний водій за аналогічне правопорушення у грошовому еквіваленті сплачує значно менше. У Фінляндії, як і Швейцарії, з метою збільшення стримуючих можливостей штрафів їх розміри визначаються величиною доходів порушника закону [10].

На користь такого підходу говорить те, що в державах Європи (Великобританія, Нідерланди, Швеція, Фінляндія та ін.), де сума штрафу залежить від достатку водія,

смертність на дорогах у розрахунку на 100 тис. жителів набагато менша, ніж в Україні, – в середньому приблизно шість осіб [5, с. 28-29].

Досвід промислово розвинених країн, ефективність заходів, покликаних змінити модель поведінки учасників дорожнього руху, значною мірою залежить від того, наскільки суворо влада вимагає їхнього дотримання. Аналіз літератури та спеціальних джерел говорить про те, що там, де жорсткіше Правила дорожнього руху та серйозніше покарання за їх порушення, показники аварійності та травматизму нижчі [6, с. 78].

Вивчення досвіду інших країн показує, що боротьба із систематичними порушеннями правил дорожнього руху йде у двох напрямках. По-перше, встановлення значних штрафних санкцій. Цей шлях реалізувався і в Україні. В рамках другого напрямку діє механізм так званої бальної системи обліку порушень, яка застосовується поряд із «традиційною» системою покарань. Її суть у тому, що, роблячи певні порушення, водій або набирає бали, або їх втрачає. При наборі певної суми балів або опустившись до нуля, водій отримує стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортним засобом [7].

Тепер було б доцільно розглянути особливості застосування штрафів як виду адміністративного стягнення за порушення Правил дорожнього руху. В справі від 29.04.2020 р. № 161/5372/17 водія було притягнуто до відповідальності за непристебнутий пасок безпеки та накладено штраф у розмірі 51 грн. Водій не погодився з рішенням та подав позов про визнання такого рішення протиправним та його скасування на основі того, що не вчиняв такого діяння. Суд першої інстанції визнав такі доводи необґрунтованими та у своєму рішенні вказав, що показаннями допитаного в судовому засіданні працівника поліції, який і складав протокол, підтверджується факт того, що позивач керував транспортним засобом та не був пристебнутий ременем безпеки. В свою чергу, апеляційний суд за скаргою водія визнав таке рішення незаконним та необґрунтованим оскільки крім постанови по справі про адміністративне правопорушення інших доказів, пояснень, свідчень або інших відомостей до постанови, необхідних для вирішення справи про порушення ПДР працівником поліції зібрано не було, а сама постанова таких доказів не містить. Верховний Суд з даного приводу зазначив, що цінність свідка полягає в його безпосередньому об'єктивному сприйнятті обставин справи за допомогою органів чуттів і відсутності юридичної зацікавленості у вирішенні справи. Суд також вказав, що на підставі показань свідків не можуть встановлюватися факти, які з огляду на закон або звичай встановлюються в документах [8].

Підсумовуючи вищенаведене, необхідно зазначити, що при встановленні розміру штрафу як адміністративного стягнення за скоєння адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього законодавцю слід враховувати не тільки ступінь суспільної шкоди вчиненого діяння, а й враховувати економічну складову, що істотно впливає в даний час на поведінку учасників дорожнього руху.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистика ДТП : в Україні найвища смертність на дорогах серед усіх країн Європи: веб-сайт. URL: <https://www.slovodilo.ua/2017/05/04/infografika/suspilstvo/statystyka-dtp-ukrayini-najvyshha-smertnist-dorohax-sered-usix-krayin-yevropy>.
2. Авер'янов В. Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. 2003. 384 с.
3. Михайлов Р.І. Забезпечення адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху в сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Київ, 2011. 21 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
5. Гольц А. Н. Західноєвропейське регулювання адміністративних правопорушень. *Європейське право*. 2004. 119 с. № 3. С. 26.
6. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху : монографія / Ю.С. Коллер, А. О. Собакарь. К. : «МП Леся», 2015. 204 с.
7. Безопасность на автомобильном транспорте. Доклад Питера Крауза – руководителя департамента Международного союза автомобильного транспорта : веб-сайт. URL: <http://www.iru-earp.org/iru-moscow/2004/12/forum/pk.htm>
8. Постанова Верховного Суду від 29.04.2020 р. у справі № 161/5372/17.
9. Як карають за перевищення швидкості в Україні та країнах Європи : веб-сайт. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/ukrayini-ta-krayinah-yevropy/>
10. Фінські штрафи за перевищення швидкості : веб-сайт. URL: <https://www.drive2.ru/b/1725435/>

СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕСПЛАТУ АЛІМЕНТІВ В УКРАЇНІ

ESTABLISHMENT OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR NON-PAYMENT OF ALIMENTS IN UKRAINE

Чохрій В.С., аспірантка кафедри цивільного права та процесу

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

У статті проаналізовано становлення адміністративної відповідальності за несплату аліментів в Україні. Зокрема, розглянуто історичні аспекти розвитку законодавства, яке діяло на українських землях щодо створення інституту утримання та притягнення до відповідальності за невиконання обов'язку щодо надання такого утримання. Проаналізовано зміст основних актів у сфері сімейного законодавства, що передбачали аліментні правовідносини та відповідальність за неналежне їх виконання у період з Київської Русі до сьогодення. На підставі проведеного аналізу автором визначено, що, починаючи з Київської Русі обов'язки утримання членів сім'ї займали особливе місце, і протягом усієї історії на теренах України передбачалися певні санкції за порушення цих обов'язків. Через посилення відповідальності та застосування санкцій за несплату аліментів держава завжди прагнула забезпечити захист прав та інтересів потребуючих членів сім'ї. Сама природа аліментних зобов'язань також неодноразово змінювалася протягом всієї історії свого розвитку. Проведений аналіз свідчить про те, що основною тенденцією розвитку законодавства у сфері відповідальності за невиконання аліментних зобов'язань на всіх етапах історичного розвитку є дотримання та відповідність історичним реаліям та рівню розвитку суспільства й правової держави у конкретний історичний період. Аналіз історичного розвитку відповідальності за несплату дає нам зрозуміти, що сучасний стан адміністративної відповідальності за несплату аліментів є результатом історичного минулого.

Зроблено авторський висновок про те, що санкції статей за несплату аліментів у кожному історичному періоді ставали більш жорстокішими, а види відповідальності – більш різноманітними. Незважаючи на те, що становлення адміністративної відповідальності за несплату аліментів в Україні припадає в основному на період незалежної України, підґрунтя для її запровадження сягають давніх часів.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, аліменти, прострочення сплати аліментів, стягнення аліментів, суспільно корисні роботи, утримання, ухилення від сплати аліментів.

The article is devoted to the formation of administrative liability for non-payment of alimony in Ukraine. In particular, the historical aspects of the development of the legislation that was in force in the Ukrainian lands on the establishment of the institution of maintenance and liability for failure to comply with the obligation to provide such maintenance. The content of the main acts in the field of family law, which provided for alimony and liability for improper implementation in the period from Kievan Rus to the present, is analyzed. Based on the analysis, the author determined that since Kievan Rus, the responsibilities of maintaining family members have occupied a special place, and throughout history in Ukraine provided for certain sanctions for violation of these responsibilities. Through increased liability and sanctions for non-payment of alimony, the state has always sought to protect the rights and interests of needy family members. The very nature of alimony obligations has also changed many times throughout the history of its development. The analysis shows that the main trend in the development of legislation in the field of liability for non-performance of alimony at all stages of historical development is compliance with historical realities and the level of development of society and the rule of law in a particular historical period. A study of the historical development of liability for non-payment gives us to understand that the current state of administrative liability for non-payment of alimony is the result of the historical past.

The author's conclusion is that the sanctions of articles for non-payment of alimony in each historical period have become more severe, and the types of liability are more diverse. Despite the fact that the formation of administrative responsibility for non-payment of alimony in Ukraine falls only on the times of independent Ukraine, the basis for its introduction dates back to ancient times.

Key words: administrative liability, alimony, overdue alimony, recovery of alimony, socially useful works, maintenance, evasion of alimony.

Постановка проблеми. Сім'я – це один із найдавніших інститутів, що виник у первісному суспільстві. Одним із основних обов'язків членів сім'ї, ще з XI–XII ст., був обов'язок утримувати іншого члена сім'ї, який потребував такого утримання у зв'язку із неповноліттям, навчанням, доглядом за дитиною або непрацездатністю. Враховуючи те, що не завжди обов'язки з утримання члена сім'ї відбуваються у добровільному порядку, в законодавстві України протягом останніх років здійснюється вдосконалення правового регулювання притягнення до відповідальності особи, яка добровільно не виконує покладені на неї обов'язки зі сплати аліментів. Задля вдосконалення теперішнього і запровадження нового законодавства, безсумнівно, важливо розуміти походження інституту відповідальності за несплату аліментів. Тому, у сучасній правовій науці значна увага приділяється висвітленню питання притягнення до адміністративної відповідальності за несплату аліментів в Україні у світлі від минулого до сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми відповідальності за несплату аліментів завжди викликали обговорення та гострі дискусії. Зокрема, аналізом історичного розвитку відповідальності за несплату аліментів в Україні займалися видатні вітчизняні учені, серед яких М. В. Антокольська, А. М. Буряченко, Є. М. Ворожейкін,

А. В. Гузь, О. А. Давидова, О. Ю. Косова, Т. П. Красвітна, Л. В. Красицька, Г. М. Ліпак, М. І. Мельник, А. М. Нечаява, К. П. Проскурня, М. О. Резнікова, З. В. Ромовська, Ю. А. Рустамова, Л. В. Сапейко, О. О. Сокол, С. Я. Фурса, В. П. Мироненко, С. Д. Ханович та інші. Водночас сьогодні потреба здійснення аналізу історичних аспектів становлення саме адміністративної відповідальності за несплату аліментів в Україні залишається актуальною з огляду на те, що цей вид притягнення до адміністративної відповідальності є доволі новим, недостатньо опрацьованим та потребує комплексного наукового опрацювання.

Формування цілей статті. Метою статті є аналіз становлення адміністративної відповідальності за несплату аліментів в Україні, починаючи від прадавніх часів і до XXI ст., виявлення найбільш прогресивного та ефективного періоду для розвитку адміністративної відповідальності щодо протидії ухиленням від сплати аліментів. Історичний метод дослідження даної тематики передбачає оптимізацію шляхів їх вдосконалення, а національний досвід може послугувати фундаментом для вирішення цілої низки проблемних питань.

Виклад основного матеріалу. Історія інституту аліментних зобов'язань та відповідальності за несплату аліментів сягає часів Руської Правди. Так, з аналізу літературних джерел, відмітимо, що до видання першого

кодифікованого нормативно-правового акта Стародавньої Русі – Руської Правди – суспільні відносини регулювались за нормами звичаєвого права, яким була притаманна неабияка жорстокість як батьків до дітей, так і навпаки. Всі ці факти обумовлювались способом життя і елементарним бажанням вижити [1, с. 89]. В основу Руської Правди закладено захист лише майнових прав дітей, а щодо покращення ставлення до дітей у суспільстві і в сім'ї, то власне щодо цього позитивних змін не відбулося. Лише в Церковному Уставі Ярослава значилися статті проти свавілля батьків відносно своїх дітей.

Початком розвитку законодавства щодо протидії ухилення від сплати аліментів стало видання Соборного Уложення 1649 р., яким питання утримання дітей батьками не регулювалося. До того ж, питання утримання дочкою, сином батьків цей документ торкався, встановлюючи відповідальність за ненадання такого утримання. Ця норма передбачала відповідальність за «негідну поведінку» дітей у вигляді подвійної санкції – фізичного покарання – побиття батогами і переходу в підневільне підпорядкування батьків [2, с. 288].

На території Східної Волині, Поділля, Київщини, Брацлавщини, Чернігово-Сіверщини у XVI ст. були чинними Литовські статuti, які містили норми започаткування аліментних зобов'язань. Проаналізувавши положення Литовських статутів можна зауважити, що ними був передбачений обов'язок дітей, навіть повнолітніх, коритися своїм батькам [3, с. 32]. Однак зазначені правові акти не містили прямих норм про відповідальність за ухилення від утримання членів сім'ї.

У період Гетьманщини чільне місце в становленні відповідальності за ухилення від сплати аліментів займають «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Так, артикул 12 глави 12 цього документу надавав батькам право позбавляти дітей спадщини, якщо вони залишили своїх батьків у похилих літах належного їм прожитку [4, с. 551]. Отже, уже в XVIII ст. у законодавстві України вперше закріплено обов'язок повнолітніх дітей утримувати своїх непрацездатних батьків, хоча він і не підкріплений нормою про відповідальність за його порушення (крім можливості позбавлення права на спадщину).

Вже у 1797 р. Галицький цивільний кодекс, який діяв на території Східної Галичини та Північної Буковини, вперше визначав обов'язок чоловіка щодо утримання дружини, обов'язок батьків надавати утримання дітям, поки вони самі не зможуть себе утримувати, передусім їх батька, а у випадку його смерті – матері, в подальшому – родичами по батькові, родичами по матері. Цей обов'язок стосувався як дітей, народжених у шлюбі, так і позашлюбних дітей. Своєю чергою, батько був зобов'язаний надавати утримання своїй позашлюбній дитині, а у випадку, якщо «він ослабне або розориться» – цей обов'язок належав матері дитини [5, с. 55, 69, 77, 79, 83]. Варто зауважити, що п. 144 Галицького цивільного кодексу передбачено, що батька, який не визнав свою позашлюбну дитину, було зобов'язано оплачувати необхідні витрати на утримання дитини у подвійному розмірі, якщо причиною позашлюбності дитини стала перешкода для укладення шлюбу, яка могла бути усунута – утримання сплачувалося в потрійному розмірі, а якщо не могла бути усунута – в чотирикратному [5, с. 79]. Таким чином, вперше була передбачена відповідальність батьків за невиконання обов'язку щодо надання утримання саме у грошовій формі, причому зважаючи на те, що розмір утримання в такому випадку був у кілька разів більший за мінімально необхідний, відповідне положення законодавства доволі близьке сучасному положенню про нарахування штрафу та пені за виникнення значної заборгованості по аліментах на дітей [6, с. 172].

У 1832 р. на зміну Литовським статутам, нормам канонічного, звичаєвого та магдебурзького права у Наддні-

пряньській Україні прийнято Звід законів російської імперії, в якому передбачався обов'язок батьків надавати своїм дітям добре виховання, забезпечувати проживання та одяг. Водночас невиконання цього обов'язку не передбачало відповідальності.

Варто також зауважити, що в Уложенні про покарання 1845 року відмова дитини утримувати батьків вважалася злочином [6, с. 173], хоча іншої відповідальності (у майновому виразі) не передбачалося.

Революція 1917 р. у Російській імперії призвела до докорінних змін в усіх галузях суспільного життя, в тому числі в сімейно-шлюбних, було скасовано закони царської Росії та прийняті нові декрети. Так, Декретом РНК РСФРР від 19 грудня 1917 р. «Про розірвання шлюбу» вперше закріплено норми про те, що після розлучення суд повинен ухвалити з ким із батьків залишитися проживати дитина та хто із батьків, і в якій сумі повинен виплачувати кошти на утримання своїх дітей [1, с. 90]. На жаль, у той час відповідальність за несплату коштів на утримання дитини передбачена не була. Не зважаючи на те, що у 1917–1921 рр. були доволі складні часи, у 1919 р. Ленін підписав постанову РНК РРФСР «Про започаткування Ради захисту дітей».

Значним етапом у розвитку правового регулювання аліментних відносин між членами сім'ї був радянський період. Перший радянський Кодекс законів про акти громадянського стану, сім'ю та опіку був затверджений у 1919 р. Т. Красвітна вказує, що цим Кодексом передбачалась сплата аліментів батькам дітям віком до 16 років, а повнолітні працездатні діти мали обов'язок на утримання батьків. Також, цим Кодексом забезпечувалось право непрацездатного подружжя на утримання від іншого з подружжя. Проте, у зв'язку з обставинами військового часу, він фактично не набрав чинності [7, с. 31].

16 жовтня 1924 р. постановою ВЦВК РРФСР внесено зміни до першого Кримінального кодексу РРФСР 1922 р., що передбачали відповідальність за «несплату аліментів, коштів на утримання дітей і взагалі залишення батьками неповнолітніх дітей без належної підтримки». Карався цей злочин примусовими роботами або позбавленням волі до шести місяців або штрафом до п'ятсот карбованців [1, с. 90]. Як видається, з цього етапу почала активно розвиватись відповідальність за ухилення від сплати аліментів. На жаль, про адміністративну відповідальність не йшлося, однак окремі норми кримінальної відповідальності можна вважати тотожними теперішнім нормам адміністративної відповідальності.

Так, наступним етапом розвитку інституту відповідальності за ухилення від сплати аліментів варто вважати Постанову ЦВК СРСР від 31 жовтня 1924 р. якою прийнято Кримінальний кодекс РРФСР 1926 р. Відповідно до ст. 158 цього кодексу злісна несплата коштів на утримання дітей, а так само залишення батьками дітей до їх повноліття без жодної підтримки – каралася тюремним ув'язненням на строк до двох років.

У Кримінальному кодексі УРСР 1927 р. передбачено вже відповідальність за злісне ухилення від сплати призначених судом коштів на утримання дітей. За вчинення цього злочину були передбачені такі заходи соціального захисту, як позбавлення волі або примусові роботи на строк до шести місяців або штраф до трьохсот карбованців.

Постановою ЦВК та РНК від 27 червня 1936 р. «Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги роженицям, встановлення державної допомоги багатосімейним, розширення сітки пологових будинків, дитячих ясел та дитячих садків, посилення кримінального покарання за несплату аліментів та про деякі зміни в законодавстві про розлучення» вперше визначався розмір аліментів, що стягувалися з батьків на дітей, і встановлювався він у відсотковому відношенні до заробітку (доходу)

платника аліментів. Водночас було підсилено кримінальне покарання за несплату аліментів, що стягувалися на дітей, до двох років тюремного ув'язнення з віднесенням витрат по розшуку особи, яка ухиляється від сплати аліментів, на її рахунок [8, с. 20–21].

Варто зауважити, що 4 серпня 1950 р. прийнято Постанову Пленуму Верховного Суду СРСР № 14/10/4 «Про судову практику у справах про стягнення коштів на утримання дітей», якою посилювалась відповідальність батьків, що уникають від виконання аліментного обов'язку стосовно дітей. Так, зазначалося, що при доведенні у справі недобросовісного ставлення відповідача до виконання своїх батьківських обов'язків щодо виховання та утримання дітей суд одночасно з винесенням рішення зобов'язаний окремою ухвалою довести це до відома громадських організацій за місцем роботи відповідача, а у випадку злісного ухилення відповідача від сплати аліментів винести ухвалу про притягнення його до кримінальної відповідальності. Суди мали притягати до відповідальності посадових осіб, винних у несвоєчасному утриманні або затримці переказів, що належали по аліментах, сум, за неповідомлення судовому виконавцю відомостей, що забезпечували правильність та своєчасність стягнення з відповідача аліментів [8, с. 24].

Пізніше, а саме 28 грудня 1960 р. прийнято Кримінальний кодекс УРСР, який встановив, що у випадку злісного ухилення від сплати аліментів, застосовувалося покарання у вигляді позбавлення волі на строк до одного року або виправні роботи на такий же строк. Цей Кодекс передбачав також відповідальність дітей за ухилення від сплати аліментів для батьків. Так, злісне ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків каралося виправними роботами на строк до одного року або громадською доганою [9].

Реформування правового регулювання сімейних відносин радянського періоду відбулося в кінці 70-х років, коли 27 червня 1968 р. були прийняті Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб та сім'ю, а згодом – кодекси про шлюб та сім'ю союзних республік. В УРСР Кодекс про шлюб та сім'ю був прийнятий Верховною Радою УРСР 20 червня 1969 р. і набув чинності з 1 січня 1970 р. Водночас жоден із правових актів радянського періоду не передбачав іншої, крім кримінальної, відповідальності за несплату аліментів на дітей, а невиконання аліментних обов'язків іншими особами взагалі не передбачало будь-якої відповідальності.

Відтак, правові норми щодо притягнення до адміністративної відповідальності за несплату аліментів з'явилися лише за часів незалежної України. Аж у 2017 р. до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було включено правову норму, якою встановлено адміністративну відповідальність за несплату аліментів у [10]. Так, статтею 183-1 цього Кодексу було

передбачено, що у випадку несплати аліментів, що призвело до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищував суму платежів за шість місяців, до платника аліментів могла бути застосована відповідальність у вигляді виконання суспільно корисних робіт на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин [11]. Ці зміни стали дійсно перспективними, оскільки введено новий вид адміністративної відповідальності у вигляді суспільно корисних робіт. Причиною такого введення стала гостра проблема в країні, пов'язана із масовим ухиленням від сплати аліментів особами, на яких покладено обов'язок щодо їх сплати. Варто зазначити, що суспільно корисні роботи полягають у виконанні особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, оплачуваних робіт. Види та місце виконання таких робіт визначає відповідний орган місцевого самоврядування. Саме зароблені таким чином гроші повинні бути спрямовані на виконання аліментних зобов'язань [12]. Крім того, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» від 7 грудня 2017 р. розширено повноваження виконавців у провадженні зі стягнення аліментів. Так, до боржника можуть встановлюватися обмеження у вигляді тимчасової заборони виїзду за кордон, керування транспортними засобами, користування зброєю та полювання [10].

Своєю чергою, у 2018 р. ст. 183-1 КУпАП доповнено частинами другою і третьою, які передбачили посилення адміністративної відповідальності за несплату аліментів дітям, які хворіють та потребують медичної допомоги та за повторну несплату аліментів протягом двох місяців з дня відбуття адміністративного стягнення [13].

На нашу думку, результат становлення аліментних зобов'язань із давніх часів до сьогодні свідчить про те, що інститут відповідальності за несплату аліментів будувався під впливом різних держав та народів, а тому тепер за невиконання обов'язку щодо надання утримання передбачено кримінальну, адміністративну відповідальність, а також відповідальність у вигляді пені, штрафів та тимчасових заборон.

Висновки. Узагальнюючи, зазначимо, що становлення інституту адміністративної відповідальності за несплату аліментів відбувалося відповідно до розвитку аліментних відносин в Україні. До того ж, зауважимо, що санкції статей за несплату аліментів у кожному історичному періоді поступово ставали більш жорстокішими, а види відповідальності – більш різноманітними. Хоча становлення адміністративної відповідальності за несплату аліментів припадає в основному на період незалежної України, водночас варто зазначити, що підґрунтя для її запровадження сягає давніх часів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сокол О. О. Історико-правовий аналіз розвитку протидії ухиленням від сплати аліментів на утримання дітей та коштів на утримання непрацездатних батьків. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2015. № 4 (50). С. 88–94.
2. Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649 года. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1961. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649.htm> (дата звернення: 17.05.2022).
3. Ліпак Г. М. Вплив литовських статутів на шлюбно-сімейне законодавство російської імперії. *Європейські перспективи*. 2013. № 10. С. 31–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2013_10_7 (дата звернення: 17.05.2022).
4. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. Т. 1. 1168 с.
5. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / пер. с лат. Л. Гужвы ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут; Одесса, 2013. 536 с.
6. Буряченко А. М. Розвиток законодавства про відповідальність за невиконання обов'язку щодо надання утримання в сімейному праві України. *Університетські наукові записки*. 2020. № 3–4. С. 169–181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2020_3-4_20 (дата звернення: 18.05.2022).
7. Красвітна Т. П. Генезис зобов'язання подружжя з утримання. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 28–32. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/8829/Henezys%20zoboviazannia%20podruzhzhia_Krasvitna_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 18.05.2022).
8. Сапейко Л. В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 187 арк.

9. Кримінальний кодекс УРСР : Закон від 28 грудня 1960 року / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text> (дата звернення: 18.05.2022).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів : Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2234-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2234-19> (дата звернення: 18.05.2022).
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 18.05.2022).
12. Резнік О. М., Шевцов Я. А. Про доцільність введення адміністративної відповідальності за несплату аліментів та нове стягнення у виді суспільно-корисних робіт. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 21–22 травня 2020 р.). С. 12-15. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/download/123456789/77874/1/Shevtsov_alimony.pdf (дата звернення: 18.05.2022).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання : Закон України від 03 липня 2018 р. № 2475-VIII / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2475-19#n383> (дата звернення: 18.05.2022).

КОМПЕНСАЦІЇ ВИТРАТ ЗА ТИМЧАСОВЕ РОЗМІЩЕННЯ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕМІСТИЛИСЯ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

REIMBURSEMENT OF EXPENSES FOR TEMPORARY ACCOMODATION OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS WHO MOVED DURING MARITAL LAW

Чубань В.С., к.е.н., доцент,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

Пасинчук К.М., к.пед.н.,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

В статті розглянуті нормативно-правові акти з компенсації витрат на оплату комунальних послуг родинам, які безкоштовно прихистили переселенців, що перемістилися у період воєнного стану.

Після введення воєнного стану власникам житла, які безкоштовно прихистили внутрішньо переміщених осіб з території адміністративно-територіальної одиниці, на якій проводяться бойові дії та яка визначена в переліку, затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 р. № 204 запроваджено гарантовану державну підтримку в розмірі близько 450 грн на місяць за кожну прийняту особу, незалежно від віку.

Постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.2022 № 333 затверджено Порядок компенсації витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану¹.

Зроблено висновок, що надання різних видів підтримки впливатиме на доходи і видатки держбюджету та бюджетів соціальних фондів. Пільги зменшуватимуть доходи, тоді як пряма допомога збільшуватиме видатки. За розрахунками Мінфіну, втрати дохідної частини бюджету суттєві. Компенсувати втрати надходжень уряд зможе передусім шляхом залучення пільгових позик та макрофінансової допомоги.

Певні дані статті служать достатньою підставою для висновку, що нормативно-правове регулювання, яке визначає порядок взяття внутрішньо переміщених осіб на облік і надання їм різних видів допомоги та підтримки, з'явилося ще в 2014 р. як реакція на масове переміщення, пов'язане із початком війни. Нині у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Росії з 24 лютого 2022 р. уряд України переглянув підходи та запровадив нові види підтримки. Зокрема, передбачається, що надавачі житла можуть отримати компенсацію витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану.

Ключові слова: компенсація, внутрішньо переміщені особи, компенсації за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, російсько-українська війна, воєнний стан.

The study deals with the laws and regulations on utility payment reimbursement for the families who host free of charge displaced persons during martial law.

After the introduction of martial law, homeowners who sheltered free of charge internally displaced persons from the territory of the administrative-territorial units where hostilities have been taking place and which is defined in the list approved by the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 6, 2022 No. 204, are guaranteed to receive state support in the amount of about UAH 450 per month for each person admitted, regardless of age.

The Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 19, 2022 No. 333 approved the Procedure for the reimbursement for temporary accommodation of internally displaced persons who moved during martial law.

It is concluded that the extension of various types of support will affect the revenues and expenditures of the state budget and the budgets of social funds. Benefits will reduce revenues while direct aid will increase costs. According to the calculations of the Ministry of Finance, the losses in the revenue part of the budget are significant. The government will be able to compensate for the loss of revenues, first of all, by raising concessional loans and macro-financial assistance.

Some data of this study serves as a sufficient basis for the conclusion that the legal regulation that determines the procedure for registering internally displaced persons and providing them with various types of assistance and support goes back into 2014 as a reaction to the mass displacement associated with the start of the war. Currently, in connection with the full-scale armed aggression of Russia from February 24, 2022, the government of Ukraine has revised its approaches and introduced new types of support. In particular, it is envisaged that housing providers are entitled to receive compensation for the costs of temporary accommodation to the internally displaced persons who moved during a period of martial law.

Key words: reimbursement, temporary displaced persons, reimbursement for temporary accommodation of internally displaced persons, Russia-Ukraine war, martial law.

Постановка проблеми. Сьогодні країна знаходиться в умовах, в яких ніколи до цього не перебувала. З одного боку, це глибока економічна криза від пандемії коронавірусної інфекції COVID-19 та необхідність реформування ключових державних інститутів. З іншого, повномасштабна агресивна війна з Російською федерацією та анексія Криму, які вимагають ресурсів та мобілізації сил усього суспільства. Наслідки війни, яка відбувається в Україні, відчувається у всіх сферах життєдіяльності не лише українців, а й багатьох країнах світу.

Основні втрати, що зумовлені російсько-українською війною, пов'язані з: руйнуванням житлового та комунального фонду; руйнуванням транспортної

та критичної інфраструктури; руйнуванням промислових та військових об'єктів; забезпеченням житловими умовами, соціальною допомогою та робочими місцями внутрішніх переселенців. Крім того, це збитки, спричинені припиненням економічної діяльності на постраждалих територіях; збитки, спричинені порушенням виробничих ланцюгів; втрата інвестиційної привабливості країни в цілому.

Тобто проблематичних питань безліч, але ми маємо на меті розглянути нормативно-правові акти з компенсації витрат на оплату комунальних послуг родинам, які безкоштовно прихистили переселенців, що перемістилися у період воєнного стану.

Стан дослідження. Оцінки втрат України у гібридній війні РФ проводилися органами державної влади та різними експертами. Аналізувати різного роду економіко-правові питання, що пов'язані з повномасштабною агресивною російсько-українською війною, науковці України та інших країн світу лише починають. Тому сьогодні тема даної статті є досить актуальною.

Виклад основного матеріалу дослідження. 24 лютого 2022 року російська федерація розпочала повномасштабну загарбну війну проти України та всіх її громадян. Відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», що був затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України »Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ, в Україні введено воєнний стан. Так як збройна агресія російської федерації проти України є тривалою строк дії воєнного стану в Україні було продовжено.

Після початку війни мільйони українців змушені були покинути своє житло та їхати туди, де безпечно. За даними Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців за кордон виїхало більше 4,5 млн. осіб (станом на 12.04.2022). Але ще більше українців зі своїми сім'ями намагаються знайти житло на території України, в регіонах, де не ведуться активні бойові дії.

За даними Міністерства соціальної політики, у кінці березня як внутрішньо переміщені особи (ВПО) заре-

еструвалися лише 130 тис. громадян, тоді як за підрахунками Міжнародної організації міграції, такими є понад 6,5 млн осіб.

Підтримку ВПО урядом України, можна поділити на три напрями (рис. 1).

Після того як було введено воєнний стан власникам житла, які безкоштовно прихистили переселенців і, які не являються їх родичами, з території, на якій проводяться бойові дії та яка зазначена в переліку, затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 р. № 204 запроваджено гарантовану державну підтримку в розмірі близько 450 грн на місяць за кожну прийняту особу, незалежно від віку [2].

Постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.2022 № 333 затверджено «Порядок компенсації витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану» [1].

Компенсацію можуть отримати громадяни України (фізичні особи), які досягли повноліття, які являються власниками житла або їх представниками, наймачами (орендарями) житла державної або комунальної власності, а також спадкоємцями, які прийняли спадщину, і безоплатно розміщували в цих приміщеннях внутрішньо переміщених осіб, крім членів своєї сім'ї за Сімейним кодексом України (особи, що розмістилися внутрішньо переміщених осіб), для покриття понесених ними витрат, пов'язаних з розміщенням внутрішньо переміщених осіб.

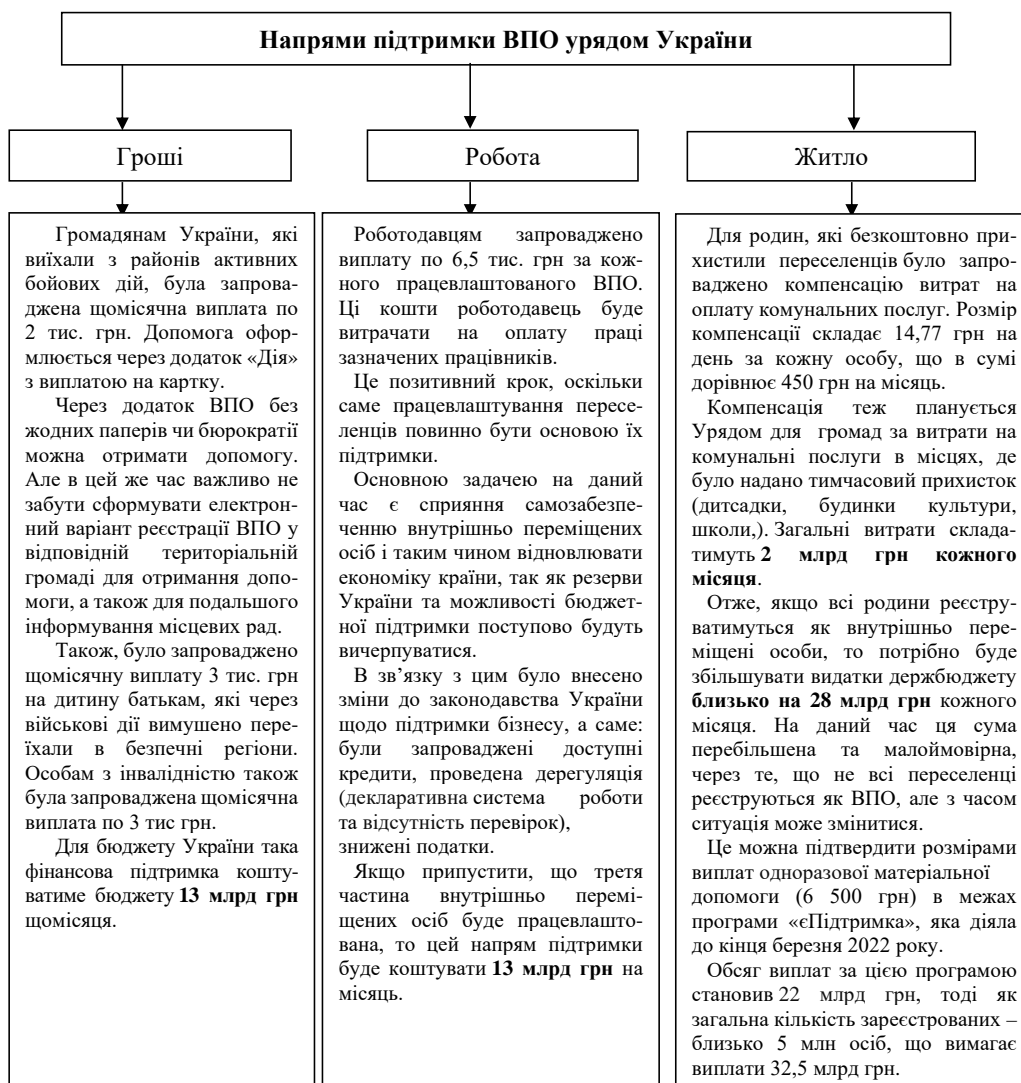


Рис. 1. Напрямки підтримки внутрішньо переміщених осіб урядом України

Узагальнена інформація щодо компенсації за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану у Черкаській області за березень 2022 року

Інформація щодо розміщення тимчасово переміщених осіб:	
- кількість внутрішньо переміщених осіб	3603
- кількість людино-днів, протягом яких здійснювалося розміщення	22990
Обсяг витрат, що підлягає компенсації, грн.:	
усього	
- пропозиції щодо компенсації за рахунок коштів державного бюджету, зокрема резервного фонду	339562,30
- пропозиції щодо компенсації за рахунок коштів місцевих бюджетів	0
- пропозиції щодо компенсації за рахунок коштів підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності і господарювання, іноземних держав та міжнародних організацій у вигляді благодійної, гуманітарної та матеріальної допомоги, а також добровільних пожертвувань фізичних і юридичних осіб, благодійних організацій та громадських об'єднань, інших не заборонених законодавством джерел	0

Розраховується сума виплат компенсації з урахуванням кількості днів, протягом яких житло надавалося для розміщення переселенців (людино-день), з дня її розміщення, але не може бути раніше дати реєстрації внутрішньо переміщених осіб відповідним органом або через Єдиний державний вебпортал електронних послуг.

Кількість людино-днів розраховується шляхом додавання кількості ВПО, які проживали у житловому приміщенні, наданому для розміщення внутрішньо переміщених осіб, в кожний день місяця. Сума компенсації за кожен людино-день визначається на рівні 14,77 грн. Загальна сума компенсації визначається шляхом визначення добутку загальної кількості людино-днів на суму компенсації за кожен людино-день [3].

Наприклад:

- особа розмістила 3 осіб переселенців і надавала прихисток протягом 25 календарних днів, виплати будуть становити: $14,77 \text{ грн} \times 3 \times 25 = 1107,75 \text{ грн}$.

- особа розмістила переселенців 15 березня, подали заяву про розміщення 25 березня, то отримати компенсацію у березні можна лише за період з 24 по 31 березня. Або, якщо переселенців розмістили 25 березня, а вони отримали довідку внутрішньо переміщеної особи 28 березня, то компенсація буде здійснюватися з 28 березня.

Фінансування компенсація особам, що прихистили переселенців, здійснюється за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів (також, резервного фонду бюджету), установ та організацій незалежно від форми власності, гуманітарної та матеріальної допомоги, коштів підприємств, іноземних держав та міжнародних організацій у вигляді благодійної, а також добровільних пожертвувань юридичних і фізичних осіб, благодійних організацій та громадських об'єднань, а також інших не заборонених законодавством джерел фінансування за зазначеними у заяві банківськими реквізитами до кінця місяця з дня закінчення звітного місяця за умови відсутності заборгованості за житлово-комунальні послуги.

Про те, що у особи, яка розмістила переселенців, немає заборгованості за житлово-комунальні послуги, свідчить її підпис, що є у заяві про отримання компенсації.

Для прикладу, подаємо узагальнену інформацію щодо компенсації за тимчасове розміщення внутрішньо пере-

міщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану у Черкаській області за березень 2022 року (табл. 1).

Компенсація особам, що розмістили чотирьох і більше внутрішньо переміщених осіб, а також осіб старше шістьдесяти років, членів багатодітних сімей, осіб з інвалідністю, одиноких матерів, членів сімей загиблих (померлих) захисників і захисниць України, інших вразливих груп населення, виплачується відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2022 року № 490 [3].

Фінансування надання компенсації здійснюється відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 1 березня 2022 р. № 175 «Тимчасовий порядок виділення та використання коштів з резервного фонду бюджету в умовах воєнного стану».

Висновок. Звичайно надання різних видів підтримки вже впливає на доходну і видаткову частини держбюджету України та місцевих бюджетів. Пільги, які надаються для ВПО, будуть зменшувати доходи, тоді як пряма допомога ВПО буде збільшувати видатки. За розрахунками Мінфіну, збитки дохідної частини бюджету будуть значні. Для прикладу, надходження, що надійшли у березні 2022 року від митниці надійшли лише в розмірі п'ятої частини від суми, що планувалася до повномасштабної війни: надійшло 6,7 млрд. грн. при плані 32 млрд. грн. Звичайно через таку ситуацію, урядом було прийнято рішення про зменшення видатків на неперіоритетні напрями в сумі 107 млрд. грн. Ці кошти було спрямовано до резервного фонду для використання військових потреб. Звичайно покрити втрати надходжень уряд зможе лише шляхом залучення макрофінансової та міжнародної допомоги пільгових позик.

Отже, нормативно-правове регулювання, що визначає порядок взяття внутрішньо переміщених осіб на облік і надання їм різних видів допомоги та підтримки, з'явилося ще в 2014 р. як реакція на масове переміщення, пов'язане із початком війни. Нині у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Росії з 24 лютого 2022 р. уряд України переглянув підходи та запровадив нові види підтримки. Зокрема, передбачається, що надавачі житла можуть отримати компенсацію витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 р. № 333 «Про затвердження Порядку компенсації витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану і не отримують щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2022-%D0%BF#Text>
2. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 р. № 204 «Про затвердження переліку адміністративно-територіальних одиниць, на території яких надається допомога застрахованим особам в рамках Програми «eПідтримка». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/204-2022-%D1%80#Text>
3. Роз'яснення щодо застосування норм Порядку компенсації витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.2022 № 333, у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 29.04.2022 № 490. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/zkhk/zhitlova-politika/listirozysnennya-z-aktualnih-pitan/rozyasnennya-shhodo-zastosuvannya-norm-poryadku-kompensacziyi-vytrat-za-tymchasove-rozmishhennya-vnutrishno-peremishhenyh-osib-yaki-peremistylsya-u-period-voynenogo-stanu-zatverdzhnogo-po/>

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 34.343.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/108>

ЩОДО ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.СТ. 210 ТА 211 КК УКРАЇНИ, ВІД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

ON THE ISSUE OF DISTINCTION OF CRIMINAL OFFENSE OF THE PROVIDED ART. 210 AND 211 OF THE CC OF UKRAINE FROM ADMINISTRATIVE OFFENSE

Аблязов Д.Е., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Лисенко О.М., к. політ.н.,
декан факультету права та гуманітаристики
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

В статті авторами наголошується, що кримінальні правопорушення в бюджетній сфері займають суттєву частку в структурі економічних порушень законодавства та злочинності в цілому. Різноманіття способів їх вчинення, використання винними особами складних прийомів і операцій з їх підготовки та приховування, груповий характер злочинної діяльності, застосування корупційних зв'язків для протидії розслідуванню та інші фактори призводять до значних труднощів у слідчій діяльності.

Авторами піднімається питання про необхідність розроблення дієвих науково-обґрунтованих рекомендацій щодо виявлення та розслідування кримінальних правопорушень в бюджетній сфері. Суттєвою особливістю економічних правопорушень, що впливає на формування методики їх розслідування, є те, що в багатьох випадках діяння винних осіб утворюють склади не одного, а відразу кількох кримінальних правопорушень, вчинених у межах єдиного задуму.

В статті зазначено, що нецільовим використанням бюджетних коштів має визнаватись також скерування бюджетних коштів на банківські депозити; придбання різноманітних активів (валюти, цінних паперів, іншого майна) з метою отримання прибутків та наступного продажу. Використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню може бути способом вчинення інших, більш тяжких кримінальних правопорушень.

Для вирішення питання про можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням бюджетного законодавства, велике значення має правильне тлумачення предмета таких правопорушень, оскільки предмет кримінального правопорушення певним чином характеризує характер і ступінь суспільної небезпеки такого правопорушення.

Особливістю кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням бюджетного законодавства, є те, що вони належать до предметних діянь, а саме на предмет цих правопорушень безпосередньо вказує диспозиція ст. 210 та 211 Кримінального кодексу України (КК України).

Ключові слова: кримінальне правопорушення, адміністративне правопорушення, бюджетна сфера, Національне антикорупційне бюро України, прокуратура України, досудове слідство.

The authors emphasize in the article that criminal offenses in the budget sphere account for a significant share in the structure of economic violations of the law and crime in general. The variety of ways to commit them, the use of complex techniques and operations by perpetrators to prepare and conceal them, the group nature of criminal activity, the use of corrupt connections to counter investigations, and other factors lead to significant investigative difficulties.

The authors raise the question of the need to develop effective scientifically sound recommendations for the detection and investigation of criminal offenses in the budget sphere. An essential feature of economic offenses, which affects the formation of methods of their investigation, is that in many cases the actions of the perpetrators are not one, but several criminal offenses committed within a single plan.

The article states that the misuse of budget funds should also be recognized as the allocation of budget funds to bank deposits; acquisition of various assets (currency, securities, other property) for profit and subsequent sale. The use of budget funds contrary to their intended purpose may be a way of committing other, more serious criminal offenses.

To address the possibility of prosecuting a person for criminal offenses related to budget violations, it is important to correctly interpret the subject of such offenses, as the subject of the criminal offense in some way characterizes the nature and degree of public danger of such offenses.

The peculiarity of criminal offenses related to violations of budget legislation is that they belong to the substantive acts, namely the subject of these offenses is directly indicated by the disposition of Art. 210 and 211 of the Criminal Code of Ukraine (Criminal Code of Ukraine).

Key words: criminal offense, administrative offense, budget sphere, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, Prosecutor's Office of Ukraine, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Центральне місце щодо виявлення фактів нецільового використання бюджетних коштів та здійснення видатків з бюджету, або ж надання кредитів з бюджету без встановлених на то бюджетних призначень чи з їх перевищенням покладається на Міністерство фінансів України та Рахункову палату України, фінансові управління органів місцевого самоврядування,

Державне казначейство та його територіальні управління, Державну аудиторську службу та її міжрегіональні територіальні органи, Державну фіскальну службу та її територіальні органи.

Аналіз останніх досліджень. Проблематикою кримінальних правопорушень свого часу займалися Василевич Я.В., Гула Н.Л., Дудоров О.О., Заблоцька О.Ю.,

Лапко О.В., Махука Р.В. Проте питання кваліфікаційної характеристика кримінальних правопорушень в бюджетній сфері все ж таки потребує дослідження.

Мета статті – провести на теоретико-науковому рівні відмежування ознак кримінального та адміністративного правопорушення бюджетної сфери.

Виклад основного матеріалу. Аналіз слідчої та судової практики показує, що у більшості випадків виявлення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 210 КК України [7], відбувалося внаслідок реалізації заходів фінансового контролю з боку органів фінансового контролю. Проте, маючи відповідні повноваження, службові особи цих органів можуть не повідомляти правоохоронні органи про виявлені ними під час проведення перевірок порушення виконання вимог бюджетного законодавства, які можуть мати ознаки кримінального правопорушення. Причинами цього може бути як зловживання владою з боку керівників цих органів, одержання ними неправомірної вигоди за неповідомлення правоохоронним органам про ці факти, так і помилки в оцінці небезпеки допущених порушень бюджетного законодавства. Тому оперативно-розшукова діяльність з виявлення кримінальних правопорушень, вчинених у бюджетній сфері, має охоплювати всіх учасників бюджетного процесу та не має ґрунтуватися на очікуванні повідомлень від контролюючих органів про виявлені ними порушення бюджетного законодавства. Одержані оперативним підрозділом дані про наявність порушень бюджетного законодавства можуть бути підставами для звернення до контролюючого органу щодо проведення ним ревізії, перевірки.

В процесі розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України [7], необхідно перш за все досліджувати дії не тільки службової особи, яка наділена правом розпоряджатися бюджетними коштами, а й осіб, які працюють у центральному або територіальному органі Державного казначейства, які здійснювали розрахунково-касове обслуговування розпорядника і одержувача бюджетних коштів, на предмет належного виконання ними своїх обов'язків [1].

Ключове місце в доказуванні обставин вчинення таких кримінальних правопорушень займають документи, оскільки саме вони є основним джерелом відомостей про них. До числа таких документів відносяться: документи, що вказують до якого рівня розпорядників бюджетних коштів належить зазначена установа; документи, які містять відомості про фактичне використання бюджетних коштів; документи, що відображають факт прийняття рішення відповідним органом законодавчої влади, місцевого самоврядування, яке змінює доходи і видатки бюджету, без урахування яких було здійснене використання бюджетних коштів; накази про призначення службових осіб на посади, службові інструкції, функціональні обов'язки [2].

Окрім документів, речовим доказом можуть виступати придбані товарно-матеріальні цінності за рахунок нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з перевищенням вартості товарно-матеріальних цінностей, транспортних засобів, будівель та матеріальних об'єктів, які знаходяться на балансі підприємств.

Уповноважені особи, що здійснюють ревізію, перевірку дотримання вимог бюджетного законодавства, за допомогою методів документальної перевірки і фактичного контролю лише виявляють факти порушень, що вказують на ознаки кримінального правопорушення. Дослідження діяльності розпорядників бюджетних коштів здійснюється за широким колом питань та може охоплювати періоди часу їх діяльності з великою кількістю фінансово-господарських та інших операцій, тому висновок ревізії, акт перевірки, який надсилається до органу

прокуратури, Національне антикорупційне бюро України чи іншого правоохоронного органу, має великий обсяг [3, с. 129].

Тому основним завданням співробітника оперативного підрозділу, слідчого, прокурора при вивченні висновку ревізії, акту перевірки є правильне визначення саме кримінальних правопорушень бюджетного законодавства, передбачених ст. 210 КК України, або якщо це мало місце, у ст. 211 КК України [7]. Також мають бути визначені документи, у яких одержали своє відображення протиправні дії, та де вони знаходяться, які з них є копіями, дублікатами, оригіналами. Це дозволяє на початку досудового розслідування мати чітке уявлення про напрямки пошуково-пізнавальної діяльності, слідуючи якими можна зібрати достатні докази для притягнення службової особи до кримінальної відповідальності.

Найбільш поширеним недоліком при проведенні ревізії, перевірки є те, що констатується встановлення факту порушення бюджетного законодавства без дослідження його сутності з рівнем деталізації інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення, який є необхідним для досудового розслідування [4, с. 67].

Під час аналізу матеріалів ревізії, перевірки необхідно критично оцінювати їх результати, адже існує ризик втрати об'єктивності оцінки даних, які одержує слідчий у кримінальному провадженні. Те, що у матеріалах кримінального провадження є висновок ревізії, акт перевірки, не повинно виключати можливість проведення судової економічної експертизи, наприклад, у випадках одержання даних, які не були використані під час їх проведення, або виникнення питань, по яких ревізія, перевірка не проводилась.

Під час досудового розслідування фактів нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням слід досліджувати всі фактично здійснені операції від одержання коштів з бюджету до їх кінцевої витрати. Слідчий має орієнтуватися на пошук ознак інших кримінальних правопорушень, наприклад, передбачених статтями 191, 364, 366 КК України [7].

Виявлення та подальше досудове розслідування фактів видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрату бюджету всупереч закону, за що передбачена кримінальна відповідальність ст. 211 КК України, має свої особливості.

Національне антикорупційне бюро України та інші правоохоронні органи не мають достатньо повноважень та ресурсів для здійснення поточного моніторингу та вивчення на предмет відповідності вимогам бюджетного законодавства нормативно-правових актів, з прийняттям яких відбувається зменшення надходжень до бюджету або збільшуються витрати з бюджету. Такий потенціал мають Рахункова палата України, Міністерство фінансів України та його регіональні та місцеві фінансові органи, фінансові управління органів місцевого самоврядування, Державне казначейство, а також Державна аудиторська служба та її міжрегіональні територіальні органи, Державна фіскальна служба та її територіальні органи [6, с. 144].

Це обумовлює необхідність налагодження взаємодії з цими органами фінансового контролю з метою забезпечення здійснення перевірки під час оперативно-розшукової діяльності відомостей, які детективи Національного антикорупційного бюро України можуть ініціативно одержати зі звітів про виконання бюджетів різних рівнів, окремих бюджетних програм, у яких відображаються дані щодо виникнення дефіциту в результаті зменшення надходжень до бюджету або збільшення його видатків, або з повідомлень у засобах масової інформації чи від громадських організацій, окремих громадян.

Без залучення спеціальних знань не можливо з'ясувати чи є виникнення такого дефіциту або збільшення

видатків, у порівнянні з попередньо запланованими показниками бюджету, наслідком процесів, пов'язаних із негативними чинниками, які об'єктивно впливають на зменшення прогнозованої динаміки розвитку економічних відносин протягом бюджетного періоду, або з прийняттям нормативно-правового акту, який зменшує податкову базу бюджету відповідного рівня, відміняє, відтерміновує, зменшує трансферти, плату за надання адміністративних послуг, власні надходження бюджетних установ чи збільшує бюджетні витрати по конкретних статтях, з порушенням встановленої чинним законодавством процедури, і як наслідок це викликає недоотримання бюджетом у запланованому обсязі коштів, невиконання бюджетних зобов'язань [9].

Під час досудового розслідування таких кримінальних правопорушень необхідно мати на увазі, що визначення форм, методів та інструментів наповнення дохідної частини бюджету та напрямів і параметрів використання бюджетних коштів залежить від обсягів валового внутрішнього продукту, компонентів національного багатства країни, зовнішніх та внутрішніх умов господарювання, змісту та обсягу функцій держави, завдань, які вирішує суспільство, територіальна громада на кожному конкретному етапі свого розвитку тощо.

На визначення потреб держави та суспільства, які мають бути задоволені за рахунок державного, місцевого бюджету, та методів формування доходів бюджету впливають поряд з економічними й соціально-політичними процесами, які відбуваються на державному та місцевому рівнях.

У бюджетному законодавстві передбачена можливість перегляду параметрів наповнення та витрат із бюджету, в тому числі допустимими є зменшення та збільшення обсягів бюджету. Процедура прийняття нормативно-правових актів, які змінюють дохідну та видаткову частини бюджету, передбачена у бюджетному, податковому, митному та законодавстві, яке регламентує діяльність окремих органів державної влади, місцевого самоврядування, складається із чітко визначеного переліку підстав для ініціювання таких змін, етапів їх розгляду та порядку ухвалення відповідного нормативно-правового акту, а також компетенції органів державної влади, місцевого самоврядування приймати нормативноправові акти щодо конкретних податків, зборів тощо [10, с. 95].

Дослідження випадків прийняття нормативно-правових актів на предмет відповідності такій процедурі та компетенції суб'єкта, який його видав, – ключ до встановлення факту винення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 211 КК України [7]. Не слід забувати, що порушуватися може не тільки процедура внесення змін до самого бюджету, а й прийняття нормативно-правових актів, реалізація яких впливає на його виконання, без корегування за встановленою процедурою параметрів дохідної або видаткової частини бюджету.

До таких порушень тією чи іншою мірою можуть мати відношення службові особи, які здійснювали підготовку нормативно-правового акту, його експертизу та безпосереднє прийняття. У діях окремих з них можуть вбачатися ознаки кримінального правопорушення, передбаченого статтями 364, 365, 366 КК України [7]. Проте, у таких ситуаціях, щоб притягнути до кримінальної відповідальності службову особу, яка видала нормативно-правовий акт, порушення у процедурі прийняття якого здійснили інші службові особи, треба довести, що ця службова особа усвідомлювала, що такі порушення були і не дивлячись на це вона видала нормативно-правовий акт, який зменшує надходження бюджету або збільшує витрату бюджету. Слід також завжди враховувати можливість протидії розслідуванню з боку таких службових осіб, зокрема, шляхом впливу на службових осіб органів фінансового контролю, судових експертів, які проводять експертизу, свідків з числа службовців, яким відомо про окремі порушення,

які були допущені під час підготовки та видання нормативно-правового акту.

Проблема відмежування кримінальних правопорушень від адміністративних правопорушень ускладнюється недостатньо чіткими формулюваннями статей Особливої частини Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Необхідність відмежування складів кримінальних правопорушень від адміністративних правопорушень обумовлена наявністю у них спільних ознак – ознак, які мають однаковий зміст, хоч можуть не збігатися термінологічно.

Суспільна небезпека є ознакою, яка абстрактно визначає відмінність між кримінальним правопорушенням і адміністративним проступком. Але не її ступінь, а факт наявності чи відсутності цієї ознаки кримінального правопорушення вказує на те, має місце кримінальне правопорушення чи інше правопорушення. Як відомо, суспільна небезпека не є самостійною ознакою складу кримінального правопорушення. Це ознака загального поняття кримінального правопорушення, яка стосовно кожного конкретного складу кримінального правопорушення визначається сукупністю його об'єктивних і суб'єктивних ознак. Тому вона не може слугувати критерієм відмежування [11, с. 96].

Можливість відмежування складів кримінальних правопорушень від складів адміністративних правопорушень обумовлена наявністю відмінних ознак, або, як їх ще в правовій літературі називають, критеріїв відмежування. Оскільки, мова йде про ознаки складу кримінального правопорушення, точніше їх було б називати не критеріями, а відмежувальними ознаками. Використання терміну «ознака» принаймні позбавляє хибного уявлення про те, що відмежування можливе з використанням якихось обставин, факторів, які знаходяться поза межами складу правопорушення [13].

Відмежувальними ознаками пропонується вважати однойменні ознаки конкретних складів, які виступають обов'язковими в складі кримінального правопорушення і одночасно обов'язковою є їхня відсутність у складі адміністративного правопорушення; або, якщо це стосується наслідків кримінального правопорушення, то в складі кримінального правопорушення порівняно із складом адміністративного правопорушення їх розмір визначений значно вищим [12, с. 338].

У відмежуванні складів кримінальних правопорушень і адміністративних правопорушень принциповим є те, що стосовно кримінальних правопорушень відмежувальними можуть бути тільки ознаки основного складу кримінального правопорушення. Кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення не можуть слугувати для відмежування між складами кримінальних і адміністративних правопорушень через те, що їхнє призначення – розмежовувати основні і кваліфіковані складі кримінальних правопорушень. Отже відсутність кваліфікуючих ознак вказує лише на те, що відсутній кваліфікований, тобто більш суспільно небезпечний, ніж основний, склад кримінального правопорушення. Але це не може однозначно свідчити про відсутність складу кримінального правопорушення взагалі.

Обставини, які пом'якшують, та обставини, які обтяжують покарання, які не названі як ознаки складу кримінального правопорушення також не придатні до виконання функції відмежування між складами кримінальних правопорушень та складами адміністративних правопорушень. Тому вони не можуть визнаватись критеріями відмежування.

Якщо ж об'єктивна сторона вчиненого діяння одночасно передбачена адміністративно-правовою нормою і кримінально-правовою нормою про готування чи замах на злочин з матеріальним складом, то кваліфікувати вчинене як проступок, а не як злочин можна в тих випадках,

коли діяння вчиняється не з прямим умислом. Якщо ж суб'єктивне ставлення винного, зокрема до наслідків, що передбачені як ознака складу кримінального правопорушення, характеризується прямим умислом, але ці наслідки не настали з причин, що не залежали від волі винного, то вчинене має бути кваліфіковане як замах на кримінальне правопорушення, або як готування до кримінального правопорушення, за винятком тих випадків, коли відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України [7] це готування до кримінального правопорушення невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності.

Так само застосовується адміністративно-правова, а не кримінально-правова норма у ситуаціях, коли повністю збігаються ознаки співучасті у певному кримінальному правопорушення і складу адміністративного правопорушення.

Висновки. У відмежуванні складів кримінальних і адміністративних правопорушень принциповим є те, що стосовно кримінальних правопорушень відмежувальними можуть бути тільки ознаки основного складу кримінального правопорушення. Кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення не можуть слугувати для відмежування між складами кримінальних правопорушень і адміністративних правопорушень через те, що їхнє призначення – розмежувати основні і кваліфіковані складі кримінальних правопорушень. Таким чином, відсутність кваліфікуючих ознак вказує лише на те, що відсутній кваліфікований, тобто більш суспільно небезпечний, ніж основний, склад кримінального правопорушення. Але це не може однозначно свідчити про відсутність складу кримінального правопорушення взагалі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Василевич Я. В Шляхи вдосконалення оперативно-розшукової протидії привласненню та розтраті бюджетних коштів. URL: [Users/User/Downloads/83](#)
2. Гула Н.Л. Криміналістична характеристика злочинів, що вчиняються у сфері цільових спеціалізованих державних фондів. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5920/vnulpurn2016845821.pdf>
3. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : монографія. Київ : ПП Орленко, 2019. 345 с.
4. Заблоцька О.Ю. Протидія злочинам у бюджетній сфері України : монографія. Київ : КНУВС, 2019. 219 с.
5. Киричко В.М. Актуальні проблеми протидії корупції : монографія. Харків, 2017. 221с.
6. Коротич І.І. Функції Національного антикорупційного бюро України: поняття, зміст та сутність. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Вип. 3-2. Том 3. С. 142–145.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
9. Лапко О.В. Шляхи запобігання злочинам у бюджетній сфері оперативними підрозділами з протидії злочинності у сфері економіки МВС України. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/7138/1/%2B>
10. Макуха Р.В. Контррозвідвальне забезпечення бюджетної системи України : монографія. Київ : НАРП, 2019. 220 с.
11. Савчук Т. І. Про виявлення економічних злочинів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ* : зб. наук. пр. Харків, 2019. № 1 (48). С. 93–99.
12. Степанюк Р.Л. Формування криміналістичних методик розслідування злочинів, пов'язаних зі зловживаннями з бюджетними коштами, іншим державним і комунальним майном у галузі транспорту та зв'язку. *Вісник Кримінологічної асоціації України* : збірник наукових праць. 2020. № 3. С. 334–342.
13. Степанюк Р.І., Тетанюк Р.Л. Типові технології злочинної діяльності в бюджетній сфері України. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3479/Typovi%20tehnolohii%20zlochynnoi%20_Stepaniuk%20_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ДЕТЕРМІНАНТИ ДИНАМІКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

THE DETERMINANTS OF CRIMINAL LAW IN CONTEXT OF THE GLOBALIZATION

Балобанова Д.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права і кримінології
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню детермінантів динаміки кримінального права, тобто тих чинників, факторів, явищ, які впливають на стан руху або спокою кримінального права та законодавства, в сучасних умовах глобалізації. Детермінантами слід вважати саме ті чинники, які впливають і на динаміку всіх рівнів кримінального права (на кримінально-правову політику, законотворчість і правозастосування), і на кожний з них окремо, що своєю чергою тягне динаміку й інших рівнів. Задля оцінки та визначення певних детермінантів необхідно з'ясувати, яким ознакам має відповідати чинник, щоб він міг об'єктивно визнаватися детермінантом динаміки кримінального права. Насамперед детермінант має бути справжнім, дійсним, підтвердженим. Справжність підтверджується або загальновідомістю, або наявністю відповідних доказів. Підміна справжнього детермінанта хибним і ухвалення на його підставі змін до КК – абсурдне і не менш небезпечне явище, ніж злочинність, від якої має захищати людину і суспільство кримінальне право. Доказом справжності детермінанта, наприклад, про масове виникнення нового виду суспільно небезпечної поведінки, можуть бути аналітичні дані, засновані на статистичних даних. В умовах глобалізаційних світових перетворень неможливо говорити про те, що кримінальне право окремої країни залежить виключно від факторів, які діють в середині країни. Зміна структур взаємовідносин, перехід від закритих систем до відкритого всезагального суспільства все більше й більше врівноважує вплив на національне право міжнародних стандартів, актів, рішень. Сьогодні обидва рівні детермінантів впливають на динаміку кримінального права, – як загальні (глобальні), так і національні. Але вплив на динаміку кримінального права держав з боку детермінантів, що йдуть від глобального суспільства, є значно більшим, адже на національні правові системи впливає не лише дія міжнародного права, а й рішення міжнародних наддержавних структур.

Ключові слова: динаміка, кримінальне право, детермінант, фактор, справжність, законотворчість, кримінально-правова політика, глобалізація.

The article is devoted to the study of the determinants of the dynamics of criminal law, those factors, factors, phenomena that affect the state of movement or peace of criminal law and legislation in today's globalization. Determinants should be considered those factors that affect the dynamics of all levels of criminal law (criminal law policy, lawmaking and law enforcement), and each of them separately, which in turn leads to the dynamics of other levels. In order to assess and determine certain determinants, it is necessary to find out what features a factor must meet in order to be objectively recognized as a determinant of the dynamics of criminal law. First of all, the determinant must be real, valid, confirmed. The authenticity is confirmed either by public knowledge or by the availability of relevant evidence. Substituting the true determinant for the wrong one and adopting amendments to the Criminal Code on its basis is an absurd and no less dangerous phenomenon than crime, from which criminal law should protect people and society. Proof of the authenticity of the determinant, for example, the mass emergence of a new type of socially dangerous behavior, can be analytical data based on statistical data. In the context of globalization, it is impossible to say that the criminal law of an individual country depends solely on factors operating within the country. Changing the structures of relations, the transition from closed systems to an open universal society more and more balances the impact on national law of international standards, acts and decisions. Today, both levels of determinants affect the dynamics of criminal law – both general (global) and national. But the impact on the dynamics of criminal law of states by the determinants of the global society is much greater, because national legal systems are affected not only by international law, but also the decisions of international supranational structures.

Key words: dynamics, Criminal Law, determinant, factor, authenticity, lawmaking, Criminal Law policy, globalisation.

Динаміка кримінального права через спокій і хаотичний безцільний або ситуативно спрямований рух не відбувається без причин. Всі стани спокою, рівно як і реформістські або інноваційні рухи кримінально-правової політики, законодавчі ініціативи й особливості право-реалізації, так чи інакше залежать від подій та явищ, які обумовлюють спокій або зміни на таких рівнях.

Умови та причини змін у просторі й часі в науці прийнято називати детермінантами. Це визначення не чуже кримінальному праву, адже детермінація злочинності, такий сталий для соціології та кримінології термін, була і залишається полем дієвого впливу кримінального права, хоча і не завжди позитивного.

За даними *Global Peace Index* за 2019 р. (данні підготовлені *Institute for Economics & Peace* (IEP)) [1], Україна перебуває на 150-му з 163 місць по небезпечності. У 2018 р. була на 152-му, у 2017 р. – на 154-му, у 2016 р. – на 156-му, у 2015 р. – на 150-му, у 2014 р. – на 141-му, у 2013 р. – на 111-му, 2012 р. – на 71-му. Утім, назвати наше кримінальне право надієвим – важко, адже на статистику безпеки впливає багато факторів. Зокрема, поступове зміщення України з позицій 2012 р. (71 місце) змінюється вже з початком подій 2013 р. на 30 пунктів донизу вже наступного року (2013 р. – 111 місце), а до 2016 р. – майже удвічі (Україна зміщується на 156 місце у списку).

Зрозуміло, що методологія обрахунку вказаного індексу значно складніша, ніж урахування виключно рівня злочинності або загроз від неї, і, відповідно, не варто оці-

нювати її в якості наріжного каменю такого обрахунку. Водночас вона може слугувати підказкою на шляху суттєвих змін динаміки в українському соціумі, які обумовили такі наслідки оцінюваних на світовому рівні небезпек. Серед них стан захищеності від небезпек злочинного впливу посідає, безумовно, важливе місце.

Безумовно, що динаміка є первинною матерією детермінізму як вчення про взаємозв'язок та взаємну визначеність відповідних явищ і процесів [2, с. 631–632]. Саме детермінізмом обумовлюються причини й закономірності динаміки кримінального права.

Поняття «детермінант» не характерне для кримінального права, хоча виступає одним із базових понять соціології [3, с. 92–93], девіантології [4, с. 15–22, 27] та кримінології [5, с. 31–32; 6, с. 39–44]. Крім того, саме детермінант є ключовим визначенням соціальної динаміки, на яку, звичайно, зорієнтована динаміка кримінального права.

В інших наукових галузях поняття «детермінант» вживається:

1) як фактор (або елемент), який обумовлює те чи інше явище [7];

2) як різноманітні предмети, події, явища, процеси, стани природи і суспільства, що відображаються свідомістю і становлять передумови, підстави для інших, похідних від них явищ, процесів, станів свідомості, форм діяльності, типів відносин [8, с. 72].

Ці визначення найбільш вдало відображують відношення факторів, про які необхідно замислюватися

при оцінці динаміки кримінального права. Отже, доволі визначне визначення «фактор впливу» на динаміку кримінального права у просторі й часі назвемо «детермінант динаміки кримінального права», розуміючи під ним значущий чинник (фактор, явище), яким обумовлена детермінація кримінального права. Дане визначення частково запозичено із загальновідомого визначення детермінанту злочинності, з урахуванням того, що обумовленість детермінації кримінального права більш значуща, ніж фактор, з яким вона може бути пов'язана.

Детермінанти кримінального права не слід оцінювати з позицій виключно кримінологічних детермінантів. Хоча є наявним певний зв'язок, але розвиток (як реформування, так і новелізація) у кримінальному праві не завжди пов'язані з детермінацією злочинності: крім необхідності реагування на зміни матриці злочинності, динаміка кримінального права пов'язана з низкою інших соціальних факторів, які мають на неї вплив.

При цьому детермінанти динаміки кримінального права (і це слід підкреслити) – це саме ті чинники (фактори, явища), які впливають на динаміку, але не сама вона, і не ті явища, які вона породжує. Сама ж динаміка кримінального права також може виступати детермінантом для тих чи інших соціальних змін.

Детермінантами слід вважати саме ті чинники, які впливають і на динаміку всіх рівнів кримінального права (на кримінально-правову політику, законотворчість і правозастосування), і на кожний з них окремо, що своєю чергою тягне динаміку й інших рівнів.

Це фактор, і тому необхідно з'ясувати сутність цього поняття. Це досить абстрактна категорія, для кожної галузі знань має своє наповнення. Самий термін «фактор» походить від лат. *factor* – «той, що робить, чинить», від *facere* – «діяти, виробляти, примножувати», «чинник» – умова, рушійна сила будь-якого процесу, явища [9, с.1526], конкретний і у сприйнятті пов'язаний з певною дією, подією, явищем.

Але цього не можна повною мірою сказати про соціальні явища, які утворюють групу чинників, впливових на динаміку. Явища супроводжують або породжують такі фактори. А для кримінального права це важливо, адже його динаміка залежить не безпосередньо від соціальних факторів, а й від соціальних явищ, що супроводжують фактор. Так, наприклад, фактори наявності бурштинових родовищ на Житомирщині, Волині та Рівненщині, а також довготривалої непорядкованості видобування бурштину [10] призвели до явища – виникнення різновиду злочинності з його видобутку та загрози екологічної катастрофи.

Право, і зокрема кримінальне право як його галузь, діє у сфері регулювання суспільних відносин. Відповідно і детермінанти, що впливають на динаміку права, і кримінального зокрема, повинні мати те ж саме походження – оцінюватися як фактори і явища, які змінюють соціальні відносини у сферах, що належать до кримінально-правового регулювання.

Вважаємо доцільним дослідити одразу обидва види детермінантів, які, вочевидь, мають поділитися на соціальні явища та фактори, що утворюють, змінюють чи припиняють соціальні явища.

Соціальні явища можуть походити і від факторів, які не є значущими для динаміки кримінального права. Більш того, соціальні явища можуть існувати і до виникнення певного значущого фактору, породити його, тривати після його виникнення, зміни і навіть зникнення. Наприклад, у разі тривалої напруги в суспільстві, яка під впливом закликів породжує агресію (фактор), агресія закінчується, після чого напруга на певний час спадає, але повною мірою не зникає через незадоволення первинної потреби, яка таку напругу викликала. Так само, відсутність належного регулювання аб'юзингу в країні – довготривале явище насильства в родині, яке «підштовхується» до криміна-

лізації певним фактором – необхідністю ратифікації міжнародних зобов'язань з приводу криміналізації аб'юзингу, хоча після цього явище реально мінімізуватиметься лише після належного застосування заходів відповідальності.

Тобто, фактор є лише серцевиною детермінанта динаміки кримінального права, а самий детермінант складається із соціальних явищ і факторів, які обумовлюють такі явища або безпосередньо пов'язані з ними.

Задля подальшої оцінки та визначення певних детермінантів необхідно з'ясувати, яким ознакам має відповідати чинник, щоб він міг об'єктивно визнаватися детермінантом динаміки кримінального права. Взагалі, це одне з найважливіших питань, адже на рівні і кримінально-правової політики, і законотворчості використання для обґрунтування динаміки фіктивного детермінанта є, фактично, маніпулюванням. Адже криміналізація чи декриміналізація, інновації та реформи без належних для цього підстав, якими виступають лише справжні детермінанти, призводять не до тих результатів, які декларуються.

З цього ж приводу В.О. Туляков пише: «Системна остаточність кримінально-правових заборон серед методів державного впливу ще не означає їх потреби суспільству... Відповідність кримінально-правової заборони оцінці такої заборони у населення робить закон ефективним, в іншому випадку це веде до поширення аномії та правового хаосу, що відображається як у правовому нігілізмі населення, так і у революційній спрямованості дій правлячої еліти на задоволення власних потреб» [11, с. 3] (курсив мій. – Д.Б.).

Використання ж в якості детермінанта хибного, фіктивного чинника призводитиме до безглузвих рухів кримінального права, які в подальшому вимагатимуть виправлення зроблених помилок. Зокрема, підтвердженням подібних явищ були включення до КК України низки змін, які протягом досить короткого строку скасовувалися [12; 13], проковували або каталізували соціальну напругу [14; 15], або, навпаки, розкривали шлях певним сегментам злочинності [16].

Насамперед детермінант має бути саме тим чинником чи/та обставинами, які обумовлюють динаміку кримінального права, – він має бути справжнім, дійсним, підтвердженим.

Справжність підтверджується або загальновідомістю, або наявністю відповідних доказів. Чи припустиме застосування таких позицій при оцінці справжності детермінантів кримінального права?

Перш за все, поняття «загальновідомо», на нашу думку, хоча і сталий термін в теорії доказування, надає досить широке поле для визнання «справжності» того чи іншого детермінанта, який має оцінюватися динамікою кримінального права. Більш того, будь-який «загальновідомий» чинник в юриспруденції підтверджується наявністю тих чи інших документів. Прикладом може слугувати будь-який акт міжнародного права, закріплений у відповідному документі, рівно як і відомості про певну історичну спадщину. Наприклад, необхідність схвалення Закону 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» підтверджувалася загальновідомим фактом – підписанням Стамбульської конвенції [17], впровадження в кримінальне право інституту кримінальних проступків – Концепцією реформування кримінальної юстиції [18]. В обох випадках наявні докази чинників, хоча такі чинники і можна назвати загальновідомими.

Водночас, допустимість підтвердження справжності детермінанта через абстрактні конструкції на кшталт «відповідність світовим стандартам», «ситуація, яка склалася», – без конкретних вказівок на документи, які підтверджують таку «відповідність» чи «ситуацію» – є маніпуляцією.

Отже, будь-який детермінант має бути справжнім, і така справжність має бути доведена. Підміна справжнього детермінанта хибним і ухвалення на його підставі змін до КК – абсурдне і не менш небезпечне явище, ніж злочинність, від якої має захищати людину і суспільство кримінальне право. Щодо цього В.О. Туляков зазначає: «... як та яким чином це бажання буде реалізовано, чи не попадемо ми у ситуацію, за якої війна влади з народом буде носити форму зловживань правом на формування заборон; хто, як і коли має контролювати законодавця?» [11, с. 12].

Доказом справжності детермінанта, наприклад, про масове виникнення нового виду суспільно небезпечної поведінки, можуть бути аналітичні дані, засновані на статистичних даних.

Звісна річ, що обидва випадки доказування справжності детермінанта демонструють такий підхід до її оцінки, котрий фактично унеможливує будь-яку ситуативну криміналізацію чи декриміналізацію під впливом суб'єктивних переконань законотворця, під тиском лідерів фракцій у парламенті, під емоціональним впливом певних груп або некоректного лобювання.

Розуміючи це, зазначимо, що основною ознакою детермінанта має бути його справжність, тобто наявність документального підтвердження його існування, відповідно до тих його характеристик, які вимагають реакції кримінального права. Лише наявність справжнього, а не хибного чи фіктивного детермінанта може вважатися об'єктивною підставою для змін (реформ чи новел) у кримінальному праві.

В умовах глобалізаційних світових перетворень неможливо говорити про те, що кримінальне право окремої країни залежить виключно від факторів, які діють в середині країни. Зміна структур взаємовідносин, перехід від закритих систем до відкритого всезагального суспільства все більше й більше врівноважує вплив на національне право міжнародних стандартів, актів, рішень. Як зазначив О.О. Житний, «... ураховуючи курс розвитку країни на євроінтеграцію й зумовлені цим відкритість національного права для зовнішнього впливу, сприйняття ним принципів і норм міжнародно-правової системи, все частіше у механізм внутрішнього кримінально-правового регулювання проникають “зовнішні” чинники» [19, с. 171]. А отже, кримінальне право – це «відкрита складна система, що знаходиться у постійному динамічному розвитку» [20, с. 109].

«Весь навколишній світ, – як зазначає О.І. Бойко, – система або умовна цілісність, оскільки всі явища реальності взаємопов'язані між собою. /.../ Кримінальне право зберігає свої ідентифікаційні риси і функціональну результативність лише завдяки одночасному, але різновекторному тиску декількох зовнішніх детермінантів і міцності раніше вироблених конструкцій свого змісту» [21, с. 16].

Умови прийняття та застосування кримінально-правової заборони, які визначають динаміку кримінального права, насамперед мають відповідати реаліям, в яких діє право. Е. Гідденс підкреслював: «Що вважати відхиленням, залежить від часу і місця: поведінка, “нормальна” при одному наборі культурних настанов, буде розцінена як “така, що відхиляється” при іншому» [22, с. 150].

Переважаюча більшість держав у Європі, і Україна зокрема, задекларували спрямованість на досягнення європейських і світових стандартів дотримання прав людини, верховенства права. Водночас у державах пострадянського простору поки що діють кримінальні закони, які більшою чи меншою мірою несуть в собі спадщину СРСР – закритого суспільства, антиподу тих самих розвинутих країн Європи та США. Безумовно – якщо навіть і виходити з того, що теоретики, законодавці та практики дійсно хочуть побудувати в Україні справедливе, побудоване на захисті прав людини і справедливості кримінальне право, все одно, навіть під тиском прав людини і верховенства права воно буде проходити через суворі випробування у боротьбі з настигнитою і традиціями застосування.

Тому повною мірою справедливим є наступне твердження В.О. Тулякова: «Фатальна підтримка стабільності

індетерміністської моделі, яка “штовхається” з усіх боків, оскільки природний детермінізм особистої поведінки суперечить біхевіористським нормативним установам... є типовою помилкою теоретиків» [11, с. 11]. Водночас, якщо брати до уваги тенденцію прийняття (за Н.А. Савіною) тих чи інших кримінально-правових норм, які суперечать соціальним очікуванням, створюють небезпеку і погіршують умови та якість життя більшості членів суспільства, такі норми в умовах загальної депривації не можуть не викликати масових девіацій, у тому числі й агресії як крайнього прояву опору впровадженню таких новел [23, с. 137].

Але ж про детермінанти кримінального права в якому саме суспільстві слід говорити в сучасних умовах – у глобальному чи в локальному – на рівні національного права, в якому первинно діє кримінальне право?

Звичайно, що в самому питанні ховається відповідь на те, що сьогодні обидва рівні детермінантів впливають на динаміку кримінального права, – як загальні (глобальні), так і національні. Очевидно, що в умовах можливої появи інституту кримінального проступку на місцевому рівні до наведеного переліку додаватиметься ще один рівень локальних детермінантів.

Сьогодні вплив на динаміку кримінального права держав з боку детермінантів, що йдуть від глобального суспільства, є значно більшим, адже на національні правові системи впливає не лише дія міжнародного права, а й рішення міжнародних наддержавних структур. Рішення й дії таких «зовнішніх» суб'єктів впливають на хід і динаміку кримінально-правових відносин, котрі розвиваються у внутрішньодержавній площині [19, с. 174]. За словами В.О. Тулякова, «... з одного боку Європейська спільнота прийняла численну кількість рекомендацій, спрямованих на криміналізацію злочинів /.../; існують численні приклади кооперації у кримінальних аспектах, більш того – деякі питання, що стосуються превенції організованої злочинності та протидії тероризму, знаходять своє вирішення в колективних рішеннях Комітету міністрів Ради Європи. /.../ Проте питання гармонізації національних правових систем та апроксимації міжнародних нормативних актів вирішуються недостатньо ефективно або не вирішуються загалом. Навіть і остаточне завершення процесу приєднання до європейської системи протидії злочинності, підписання, ратифікація, приєднання, визнання міжнародних договорів не виправдують новацій» [24, с. 236–237]. Вочевидь, що останнє стосується тих аспектів, де політичні рішення чи внутрішні детермінанти стримують держави від повного виконання всіх вимог «транснаціонального кримінального права» (визначення за Н.А. Зелінською¹).

Стосовно подібного стримування від безоглядної гармонізації національних кримінально-правових конструкцій з вимогами транснаціонального кримінального права має сенс процитувати А.Е. Жалінського, який застерігав від небезпек, що «пов'язані з виходом кримінального права за межі соціальних потреб» [26, с. 14]. Це твердження стосується небезпек невідповідності на національному рівні, водночас воно повною мірою має поширюватися і на ступінь урахування вимог транснаціонального кримінального права на національному рівні.

Таким чином, за значенням для сучасного суспільства детермінанти динаміки кримінального права бувають: 1) глобального (всезагального) значення; 2) національного значення, 3) локального значення – в разі допустимості можливості виникнення в державі місцевих кримінальних проступків.

¹ Н.А. Зелінська вважала, що «поняттям «міжнародний злочин» охоплюються дві різні за характером криміналізації групи протиправних діянь: по-перше, діяння, що криміналізовані національним кримінальним правом (у разі, якщо вони підпадають під юрисдикцію не менш як двох держав); по-друге, діяння, що криміналізовані безпосередньо міжнародним правом. Відповідно, перша підгалузь міжнародного кримінального права може бути названа «транснаціональним кримінальним правом»; друга підгалузь розглядається як «міжнародне кримінальне право stricto sensu» [25, с. 7–8].

ЛІТЕРАТУРА

1. Global Peace Index 2019: Measuring Peace in a Complex World, Sydney, June 2019. 103 p. P. 9. URL: <http://visionofhumanity.org> (дата звернення 25.05.2022).
2. Сачков Ю.В. Детерминизм. Новая философская энциклопедия: в 4 т. Москва: Мысль, 2010. 2816 с.
3. Нурков В.М. Социальные детерминанты контринновационного поведения. *Инновации*. 2011. № 1(147). С. 92–94.
4. Быков С.В. Социально-психологические детерминанты девиантного поведения подростков. Тольятти, 2003. 170 с.
5. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : монография. Одесса : Юрид. лит., 2009. 613 с.
6. Бойко А.М. Детермінація злочинності як вид соціальної детермінації. *Право України*. 2009. № 7. С. 39–44.
7. Энциклопедия социологии : веб-сайт. URL: <https://dic.academic.ru> (дата звернення 11.05.2022).
8. Голина В.В., Головкин Б.М. Криминология: Загальна та Особлива частина : навч. посіб. Харків : Право, 2014. 513 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
10. Потіха А. Проблема видобутку бурштину: сучасний стан та перспективи вирішення. *Україна: події, факти, коментарі*. 2016. № 5. С. 36–44. URL: <http://nbuviar.gov.ua/images/ukraine/2016/ukr5.pdf> (дата звернення 12.05.2022).
11. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодні: ренесанс моделі сталого розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2(3). С. 1–19.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України № 1508-VI від 11.06.2009 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 46. Ст. 699.
13. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України № 2808-VI від 21.12.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 25. Ст.188.
14. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму: Закон України № 735-VII від 28.01.2014 р. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 22. Ст. 814.
15. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України № 317-VIII від 09.04.2015 р. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 26. Ст. 219.
16. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор : Закон України № 768-IX від 14.07.2020 р. *Голос України*. 2020. 12 серп. № 141-142.
17. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11.05.2011 р. URL: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home> (дата звернення 12.05.2022).
18. Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008. *Урядовий кур'єр*. 2008. 17 квіт. № 72.
19. Житний О.О. Про місце «зовнішніх» суб'єктів у механізмі кримінально-правового регулювання. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18-19 жовтня 2018 р. Харків, 2018. С. 170–174.
20. Туляков В.О. Дія кримінального права у контексті доктринальних та соціальних змін. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 108–117.
21. Бойко А.И. Системная среда уголовного права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2008. 58 с.
22. Гиддэнс Э. Социология. Москва : Эдиториал УРСС, 1999. 632 с.
23. Савінова Н.А. Кримінально-правова комунікація у дискурсі ефективності кримінально-правового регулювання. *Право України*. 2015. № 9. С. 136–141.
24. Туляков В.О. Глобалізація криміналу VS кримінальність глобалізації: нові виклики нового століття. *Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті проф. П.Є. Казанського* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Одеса, 8–9 листоп. 2013 р. Одеса, 2013. С. 236–239.
25. Зелінська Н.А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2007. 37 с.
26. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Проспект, 2015. 400 с.

БЛИЗЬКІ РОДИЧІ ЯК ПОТЕРПІЛІ ВІД КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ПРЕДСТАВНИКІВ ВЛАДИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

CLOSE RELATIVES AS VICTIMS OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST GOVERNMENT OFFICIALS: CURRENT ISSUES OF CRIMINAL LAW CHARACTERISTICS

**Боровик А.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін,
проректор з наукової роботи**
Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'ячука

Встановлено, що у кримінальному законодавстві відсутній єдиний уніфікований підхід до потерпілих від кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів. Зроблено висновок про непослідовність законодавця у позначенні додаткової групи потерпілих, які можуть постраждати від цих деліктів, що пояснюється вживанням насамперед різної термінології («близький родич», «близькі родичі», «близькі родичі чи члени сім'ї», «близькі»). Проблемним питанням залишається і відсутність у КК визначення цих термів, що ускладнює їх застосування на практиці.

Найбільш оптимальним терміном для позначення потерпілих від кримінальних правопорушень проти представників влади, окрім самих представників влади, запропоновано вважати термін «близька особа». З огляду на це у диспозиціях кримінально-правових норм, які містять підстави кримінальної відповідальності за правопорушення проти представників влади (ст. 343, 345, 346, 348, 349 КК) терміни «близькі родичі» та «близький родич» слід замінити на «близька особа».

До кваліфікації кримінальних правопорушень проти представників влади не слід використовувати значення схожих термінів, що закріплені в інших нормативно-правових актах (КПК, Законів України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. та «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року), окрім КК.

Під близькою особою слід розуміти близького родича, члена сім'ї або колишнього члена сім'ї, а також іншу особу, яка має важливе значення для представника влади. До останньої категорії близьких осіб можна віднести особу, з якою зустрічається представник влади, його кум, сусід, товариш чи інший близький знайомий.

Ключові слова: потерпілий від кримінального правопорушення, представник влади, працівник правоохоронного органу, близький родич, член сім'ї, близька особа.

It is established that the criminal legislation does not have a single unified approach to victims of criminal offenses against the authority of public authorities, local governments, associations of citizens and criminal offenses against journalists. It was concluded that the legislator was inconsistent in designating an additional group of victims who may suffer from these delicts, which is explained primarily by the use of different terminology ("close relative," "close relatives," "close relatives or family members," "close"). The lack of definition of these terms in the Criminal Code remains a problematic issue, which complicates their application in practice.

The most optimal term for victims of criminal offenses against government officials, in addition to government officials themselves, is proposed to be the term "close person". In view of this, in the dispositions of criminal law, which contain the grounds for criminal liability for offenses against government officials (Articles 343, 345, 346, 348, 349 of the Criminal Code), the terms "close relatives" and "close relative" should be replaced by "close person".

The meaning of similar terms that are enshrined in other regulations should not be used to the qualification of criminal offenses against government officials (CPC, Laws of Ukraine "On State Protection of Judicial and Law Enforcement Officials" of December 23, 1993 and "On Prevention of Corruption" of October 14, 2014), except for the Criminal Code.

A close person should be understood as a close relative, family member or former family member, as well as another person who is important to the authority. The last category of close people includes a person met by a government official, his godfather, neighbor, friend or other close acquaintance.

Key words: victim of a criminal offense, government official, law enforcement officer, close relative, family member, close person.

Постановка проблеми. Потерпілими від кримінальних правопорушень проти представників влади, окрім самих представників влади можуть бути їх близькі родичі. Дослідження об'єктивних ознак заборонних кримінально-правових норм, що розміщені насамперед в розділі XV Кримінального кодексу України (далі – КК) «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів», свідчить про те, що у кримінальному законодавстві відсутній єдиний уніфікований підхід до цієї категорії потерпілих. Тому їй не дивно що серед вчених точиться дискусія з цього приводу.

Стан дослідження. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян досліджено в роботах В. П. Беленка, А. В. Бойка, Л. П. Брич, І. О. Давидович, О. О. Дудорова, О. О. Кирбятєва, В. А. Клименка, В. В. Кузнєцова, В. І. Осадчого, М. В. Сийплові,

А. М. Удода, О. А. Чувакова, М. І. Хавронюка, С. Д. Шапченка та ін. Однак низка проблем, пов'язаних з підставами кримінальної відповідальності за ці делікти, залишаються нерозв'язаними.

Метою статті є дослідження актуальних проблем кримінально-правової характеристики близьких родичів як потерпілих від кримінальних правопорушень проти представників влади.

Основний зміст. На основі аналізу поглядів вчених можна виокремити такі найбільш поширені на сьогодні в теорії кримінального права концепції потерпілого від кримінального правопорушення: «потерпілий – фізична особа», «потерпілий – фізична та юридична особа», «потерпілий – будь-який соціальний суб'єкт». Кожна з них має свої переваги та недоліки, а тому вибір найбільш оптимальної з них потребує системного аналізу відповідних аргументів та контраргументів [1, с. 81]. Не можна не погодитися з тим, що концепція, яка передбачає визнання потерпілим від злочину фізичної та юридичної особи, найбільш повно відповідає положенням

кримінального процесуального та цивільного законодавства [1, с. 195; 2, с. 210–217]. Хоча існують прибічники й інших кривцепцій [4, с. 82–83]. Не вдаючись до подальших дискусій з цього приводу відзначу, що в контексті дослідження близьких родичів як потерпілих від кримінальних правопорушень проти представників влади, не викликає сумніву той факт, що у ст. 343, 345, 346, 348, 349 КК йдеться виключно про потерпілих фізичних осіб.

Близькі родичі як потерпілі від кримінальних правопорушень проти представників влади є важливими елементами кримінально-правової характеристики цих деліктів. Як слушно зауважено кримінально-правова характеристика – одна з фундаментальних категорій кримінального права, що існує поряд з аналогічними поняттями у системі наук кримінально-правового циклу, зокрема криміналістичною, кримінологічною, кримінально-виконавчою та оперативно-розшуковою характеристиками. Вона необхідна для кваліфікації кримінальних правопорушень, а також з'ясування інших кримінально-правових питань [5, с. 63–64].

Як правило у більшості вчених немає сумнівів у доцільності визнання потерпілими від окремих кримінальних правопорушень проти представників влади близьких родичів¹. А. М. Удод слушно зауважує, що визнання у ч. 1 ст. 345 КК потерпілими від цього злочину не лише працівники правоохоронних органів, а й їх близьких родичів видається цілком обґрунтованим та відображає підвищений ступінь захисту суспільних правоохоронних відносин шляхом поширення кримінально-правової заборони вчинення погрози або насильства й щодо зазначеної категорії осіб. І хоча вони безпосередньо не здійснюють правоохоронну діяльність та не є суб'єктами суспільних відносин у цій сфері, все ж посягання на них у зв'язку зі службовою діяльністю працівника правоохоронного органу здатне негативно вплинути на ефективність останньої [7, с. 94-95]. Зазначене твердження вченого є актуальним і для інших кримінальних правопорушень проти представників влади.

Слід звернути увагу на те, що в розділі XV КК «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів» існують такі варіанти позначення досліджуваної категорії потерпілих:

- 1) «близький родич» (ст. 343 КК);
- 2) «близькі родичі» (ст. 345, 346, 348, 349, 352, 355 КК);
- 3) «близькі родичі чи члени сім'ї» (ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК);
- 4) «близькі» (ст. 350 КК).

Водночас для позначення потерпілих від кримінальних правопорушень проти представників влади використовують лише терміни «близький родич» та «близькі родичі».

Важко не помітити той факт, що у більшості випадків зазначена категорія потерпілих вживається в множині, а тому може скластися враження, що для притягнення до кримінальної відповідальності певних суб'єктів необхідна наявність як мінімум двох потерпілих з числа близьких родичів. Однак звичайно це не так. Достатньо вчинити посягання хоча б на одного потерпілого, щоб певне діяння визнавалося кримінальних правопорушенням за наяв-

ності інших необхідних його ознак. Водночас це свідчить про наявність помилок в кримінальному законодавстві, які відносять до кримінально-правових проблем [8, с. 88–89]. З цього приводу В. П. Беленок зазначає, що характеризує близьких родичів як потерпілих від погроз або насильства щодо працівника правоохоронного органу, не можна залишити поза увагою той факт, що це поняття вжито в множині [9, с. 51]. Має рацію Л. П. Брич стосовно того, що на відміну від ч. 1 ст. 345 КК, де поняття «близькі родичі» вжито в множині, у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК йдеться про близького родича особи, яка виконує службовий або громадський обов'язок, в однині. Це є законодавчим недоліком ст. 345 КК. Застосування системного тлумачення положень Кодексу дає підстави стверджувати, що погроза або насильство щодо принаймні одного близького родича працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником своїх службових обов'язків повинна тягнути відповідальність за відповідною частиною ст. 345 КК [10, с. 1055].

Водночас цим не вичерпуються досліджувані проблеми, адже навіть в межах одного розділу Особливої частини КК законодавець довільно оперує понятійно-категоріальним апаратом: вживає різні, хоча і схожі між собою, терміни для позначення очевидно одних і тих же понять. Цілком логічно, що у передбачених ст. 343, 345, 346, 348, 349, 350, 352, 355 КК випадках має йтися про одну й ту ж категорію потерпілих.

Про хаотичне оперування термінологією в КК свідчить відсутність будь-яких підходів і до критеріїв встановлення зазначених потерпілих у певних складах кримінальних правопорушень. Зрозуміло, що близьких (близьких родичів, членів сім'ї) не слід вказувати у кожній диспозиції статті, які містяться в розділі XV КК «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів», оскільки в цьому немає потреби. Однак, це не стосується відносно схожих між собою кримінальних правопорушень. Візьмемо для прикладу, ст. 344 КК (Втручання у діяльність державного діяча) в якій на відміну від ст. 343 КК (Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця) відсутній такий потерпілий як «близький родич».

І. І. Давидович слушно відзначає, що законодавець у складах злочинів, які передбачають посягання на представників влади і громадськості, описує таку категорію потерпілих, як близькі вказаних осіб, за допомогою різних формулювань. Зокрема, у ст. 345, 346, 347, 348, 249, 352, 377, 378, 379, 398, 399, 400, п. 8 ч.2 ст. 115 КК використовується поняття «близькі родичі», в той час, як у ст. 350 КК вжитий термін «близькі». Непослідовність законодавця особливо вражає на прикладі ст. 350 та ст. 352 КК, які передбачають відповідальність за посягання стосовно тотожних «основних» потерпілих – службових осіб та громадян, які виконують громадський обов'язок (як вказано вище – в цих нормах для позначення «другорядних» потерпілих використовуються різні формулювання – «близькі родичі» у ст. 352 та просто «близькі» у ст. 350 КК). Враховуючи те, що йдеться про норми, побудовані на підставі типової юридичної конструкції, вживання різної термінології в даному випадку є неприпустимим [11, с. 56–57].

Для вибору найбільш оптимального терміну, що позначав би відповідних потерпілих слід з'ясувати їх зміст. З огляду на зазначене слід звернути увагу, що в статті КК, які містять підстави відповідальності за кримінальні правопорушення проти представників влади, відсутнє тлумачення відповідного терміну.

Однак не можна не звернути увагу на той факт, що у примітці до ст. 155 КК зазначено, що у статтях 155, 156 КК під близькими родичами або членами сім'ї слід

¹ Водночас щодо окремих кримінальних правопорушень лунають пропозиції щодо виключення вказівки на таких потерпілих із диспозицій відповідних статей. Наприклад, А. О. Цховребор пропонує виключити словосполучення «а також близького родича державного виконавця чи приватного виконавця» з тексту ч. 1 ст. 343 КК [6, с. 93]. В контексті зазначеної статті така пропозиція видається цілком логічною, оскільки у ч. 1 ст. 343 КК. Оскільки у диспозиції цієї норми йдеться про вплив у будь-якій формі на працівника органу державної виконавчої служби, що очевидно охоплює і вплив на них через вплив на їх близьких родичів. Окрім того, незрозуміло чому йдеться лише про близького родича державного виконавця або приватного виконавця, адже в зазначеній нормі йдеться про вплив на працівника правоохоронного органу і судового експерта.

розуміти осіб, визначених п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК. Водночас, по-перше, у зазначеній примітці йдеться не лише про близьких родичів але й членів сім'ї, що не дає можливості чітко розмежувати зазначені категорії. Окрім того, термін «близькі родичі або члени сім'ї» поширюється лише на ст. 155 та ст. 156 КК.

Для тлумачення терміну «близькі родичі» в межах дослідження кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушення проти журналістів окремі вчені (наприклад, А. В. Бойко [12, с. 110], Л. В. Дорош [13, с. 724], І. М. Ізай [14, с. 8]) пропонують також звертатися до п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, хоча перелік осіб, яких законодавець визнає близькими родичами міститься в різних нормативно-правових актах.

У п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК законодавець визначає коло близьких родичів і членів сім'ї, до якого належать: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [15].

У теорії кримінального права висловлюють слушні застереження щодо використання п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК для тлумачення терміну «близькі родичі», що вживається в розділі XV Кримінального кодексу України (далі – КК) «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів».

Однак є і певні застереження з цього приводу. Науковці вважають, що досліджуваний термін повинен визначатися не в КПК, а в КК.

А. В. Бойко вважає, що коло близьких родичів працівника правоохоронного органу повинно бути визначене нормами тієї ж галузі права, суб'єктів якої це правило стосується [12, с. 107].

В. П. Беленок стверджує, що попри те, що КПК врегульовує суспільні відносини, які виникають між учасниками кримінального процесу, у зв'язку з чим прийняття за основу та використання термінологічних тлумачень, наведених у КПК, під час кваліфікації погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу видається недоречним, ми не можемо нехтувати позитивними надбаннями національного кримінального процесуального законодавства [9, с. 52–53].

На думку А. М. Удода використовується в КПК категорія «близькі родичі та члени сім'ї» має дещо інше функціональне призначення у сфері кримінального судочинства, аніж у сфері кримінально-правового захисту суспільних відносин та пов'язана, перш за все, з нормативним закріпленням певних обмежень на здійснення окремих процесуальних дій чи кримінального провадження в цілому при наявності родинних, сімейних зв'язків з відповідними особами, які фігурують у провадженні. В кримінально-правовому ж контексті, акцент зміщується з процесуально-правових обмежень на матеріально-правові межі захисту суспільних відносин. У зв'язку з цим, на його думку, характеристика потерпілих від злочину, передбаченого ст. 345 КК виключно через означене вище поняття (поряд з працівниками правоохоронних органів) не забезпечує повноцінної кримінально-правової охорони суспільних відносин, що складають його основний безпосередній об'єкт [7, с. 96].

Безумовно зазначені дослідники мають рацію. Водночас слід звернути увагу й на той факт, що в КПК йдеться про термін «близькі родичі та члени сім'ї», а в досліджу-

ваних статтях – «близькі родичі». Це хоча й схожі, однак відмінні за змістом терміни, що ускладнює застосування відповідних кримінально-правових положень.

Близькі родичі, які відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. підлягають захисту, – це батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками суду і правоохоронних органів покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав [16].

І. І. Давидович слушно зазначає, що положення ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р., де визначено термін «близькі родичі», можна поширити і на близьких родичів працівника правоохоронного органу, представника влади, службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок представників влади, службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок [11, с. 56].

Однак застосування цього терміну в конструкціях статей, що містять підстави кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти представників влади, видається необґрунтованим з огляду на те, що термін «близькі родичі» не охоплює усього переліку осіб, які є близькими для представника влади і через яких може здійснюватися на них вплив.

Тому й не дивно, що в теорії кримінального права обґрунтовують пропозиції щодо заміни терміну «близькі родичі» на інші, зокрема «близька особа» [17, с. 287; 18], «близькі» [11, с. 134; 19, с. 16], «близькі особи» [7, с. 96–97; 20, с. 12; 21, с. 98], «близькі родичі та члени сім'ї» [14, с. 16; 22, с. 5], «рідні та близькі» [23, с. 17].

У зарубіжному кримінальному законодавстві це питання також вирішується неоднозначно. Для позначення таких потерпілих використовують терміни:

- 1) «близькі родичі» (ст. 315 КК Азербайджану [24], ст. 349 КК Молдови [25], ст. 299 КК Словенії [26]);
- 2) «близькі» (ст. 364, 366, 369 КК Білорусії [27], ст. 316 КК Вірменії [28], ст. 380, 380-1, 380-2 КК Казахстану [29], ст. 329 КК Таджикистану [30], ст. 211 КК Туркменістану [31]);
- 3) «родичі» (ст. 251 КК Австрії [32], ст. 123 КК Данії [33]);
- 4) «член сім'ї» (ст. 351-1 КК Грузії [34], ст. 373, 374 КК Казахстану [29], ст. 188 Е КК Колумбії [36], ст. 257 КК Румунії [37]);
- 6) «будь-яка особа, у якій державний службовець зацікавлений» (ст. 189 КК Сінгапуру) [38];
- 7) «подружжя, родич за прямою висхідною або низхідною лінією або будь-яка інша особа, яка зазвичай проживає з особою, яка виконує державні функції» ст. 433-3 КК Франції [39].

У зарубіжному кримінальному законодавстві для позначення досліджуваної категорії потерпілих використовують терміни, що переважно асоціюються із сімейними чи родинними зв'язками. Однак слід взяти до уваги і той факт, що у значній частині випадків у кримінальному законодавстві зарубіжних країн навіть не згадується про близьких родичів чи членів сім'ї представника влади.

Як бачимо значна частина вчених, а також зарубіжний досвід свідчить про те, що в досліджуваних нормах при визначенні потерпілих намагаються не обмежуватися родинними чи сімейними відносинами. А тому слушним є обґрунтування доцільності введення терміну «близька особа» для позначення потерпілих від кримінальних правопорушень проти представників влади в кримінальне законодавство України.

В науковій літературі досить часто висловлювалася думка про необхідність взагалі відмовитись у тексті КК від вказівки на родинні стосунки та замінити формулювання

«близькі родичі» на «близькі», «близькі особи», «близька людина» [11, с. 57]. У вітчизняній кримінально-правовій науці достатнім чином обґрунтована доцільність перегляду законодавцем визначення потерпілого ряду злочинів (в т.ч. й передбаченого ст. 347 КК) таким чином, щоб вона визначалася не ступенем спорідненості особи із правоохоронцем, а характером стосунків із ним [40, с. 171]. Часто не родинна близькість, а глибокі особисті стосунки з певними особами можуть стати «вразливим місцем» особи, яка виконує службовий чи громадський обов'язок, впливаючи на яке шляхом погроз або насильства у відношенні їхніх друзів, коханих винний може з великими шансами на успіх домогтися своєї мети [20, с. 111–112].

Поняття «близькі» є більш широким, ніж розглянуте вище «близькі родичі», адже охоплює не тільки осіб, які мають родинні стосунки з службовою особою чи громадянином, який виконує громадський обов'язок, а й будь-яких інших осіб, які сприймаються ними як рідні [11, с. 57]. Термін «близькі особи» є більш широким за обсягом, аніж «близькі родичі та члени сім'ї», адже охоплює будь-яких осіб, з якими працівник правоохоронних органів підтримує відносини та доля яких йому не байдужа: інтимні партнери, близькі друзі, віддалені родичі: свекор, теща, свекруха, тесть, двоюрідні брати, сестри, тітки, дядьки, хрещені батьки та хрещені діти тощо. В цьому аспекті не можна не звернути увагу на національні особливості родичівства (кровного та свояцтва) в нашій державі, які вирізняються достатньо розвинутою мережею довокколо-сімейних відносин та близькістю відповідних зв'язків зі значною кількістю категорій осіб [7, с. 96–97].

Визначення терміну «близька особа» міститься в у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року. Відповідно до положень цієї статті близькі особи – члени сім'ї суб'єкта, зазначеного у частині першій статті 3 цього Закону, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта [41]. Однак детальний аналіз цієї норми свідчить про те, що близькими особами визнають лише членів сім'ї та родичів, що фактично знову ж таки обмежує перелік близьких осіб. Тому й не дивно, що значення термін був справедливо підданий критиці. Як слушно відмітив А. А. Вознюк тлумачення поняття близьких осіб, наведене в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, не охоплює всіх осіб, з якими особа, що вчинила злочин, перебуває в близьких відносинах. Наприклад, найближчі друзі суб'єкта, з якими в нього існує спільний побут у формі спільного відпочинку, харчування, спілкування тощо, крім спільного проживання, не можуть належати до близьких осіб [42, с. 53–54].

У проекті нового КК запропоновано передбачити обидва терміни – «близька особа» та «близький родич». У п. 2 ч. 2 ст. 1.3.1 проекту близька особа – близький родич, член сім'ї або колишній член сім'ї: а) шляхом заподіяння шкоди чи погрози заподіяння шкоди якому здійснюється вплив на поведінку потерпілої особи чи помста за її попередню поведінку або б) на користь чи в інтересах якого вчиняється кримінальне правопорушення [43].

А. А. Вознюк слушно зауважує, що запропонований авторами проекту перелік близьких осіб не є вичерпним. Термін «близький» означає пов'язаний почуттям симпатії, дружби, спільністю ідей, інтересів. У житті близькою особою можуть бути інші люди, наприклад,

товариш чи колега, які інколи можуть мати більш важливе значення для потерпілого, ніж його окремі близькі родичі [44, с. 7–13]. На підставі зазначеного В. П. Беленок пропонує в п. 2 ч. 2 ст. 1.3.1 проекту КК визначення поняття близької особи доповнити такою категорією, як інша особа, доля якої (життя, здоров'я та добробут) не байдужа працівникові правоохоронного органу [9, с. 54]. Така позиція заслуговує на підтримку. Вона узгоджується і з позицією інших вчених. Наприклад, В. І. Осадчий зазначає, що близькими службовій особі є її близькі родичі та особи, доля яких для потерпілого має істотне значення. До останніх можуть бути віднесені співробітники, коханці, сусіди, куми, близькі знайомі тощо [45, с. 532]. На думку О. О. Дудорова «близькі» це не тільки «близькі родичі, а також інші особи, життя, здоров'я та благополуччя яких з різних підстав не є байдужими для службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок (член сім'ї, коханка, наречена тощо) [46, с. 810]. До близьких працівника правоохоронного органу» в кримінально-правовій літературі відносять: 1) близьких родичів за прямими висхідними й нисхідними лініями (діти, батько, мати, дідусь, бабуся) та інших осіб, які визнаються близькими родичами у відповідності з сімейним законодавством (брати, сестри), подружжя, родичів подружжя; 2) осіб, які перебувають в інших близьких відносинах, у чийй долі працівники правоохоронних органів зацікавлені в силу того, що підтримують із ними тісне особисте спілкування, або особи, благополуччя яких в силу обставин, що склалися, дороге працівнику правоохоронного органу (наприклад, наречений, наречена) [47].

Водночас слід відмітити, що за таких обставин перелік потерпілих осіб не буде вичерпним. А. М. Удод з цього приводу слушно відмічає, що запровадивши категорію «близькі особи» на позначення додаткової категорії потерпілих від злочину, передбаченого ст. 345 КК, процес її тлумачення слід віднести до сфери правозастосувального розсуду [7, с. 97].

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна зробити висновок про непослідовність законодавця у позначенні додаткової групи потерпілих, які можуть постраждати від кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів, що пояснюється вживанням насамперед різної термінології («близький родич», «близькі родичі», «близькі родичі чи члени сім'ї», «близькі»). Проблемним питанням залишається і відсутність у КК визначення цих термінів, що ускладнює їх застосування на практиці.

Найбільш оптимальним терміном для позначення потерпілих від кримінальних правопорушень проти представників влади, окрім самих представників влади, є термін – «близька особа». З огляду на це у диспозиціях кримінально-правових норм, які містять підстави кримінальної відповідальності за правопорушення проти представників влади (ст. 343, 345, 346, 348, 349 КК) терміни «близькі родичі» та «близький родич» слід замінити на «близька особа».

До кваліфікації кримінальних правопорушень проти представників влади не слід використовувати значення схожих термінів, що закріплені в інших нормативно-правових актах (КПК, Законів України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. та «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року), окрім КК.

Під близькою особою слід розуміти близького родича, члена сім'ї або колишнього члена сім'ї, а також іншу особу, яка має важливе значення для представника влади. До останньої категорії близьких осіб можна віднести товариша, сусіда, коханця (коханку) тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткаченко І. М. Сучасні концепції потерпілого від кримінального правопорушення в теорії кримінального права. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 4 (18). С. 73–85. DOI: 10.34015/2523-4552.2021.4.06
2. Вознюк А. А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 652 с.
3. Вознюк А. А., Кузьмічова-Кисленко Є. В. Проблеми встановлення потерпілого від порушення правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3(104). С. 210–218.
4. Музика А. А., Лашук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. Київ : Паливода А. В., 2011. 192 с.
5. Вознюк А. А., Грудзур О. М. Види кримінально-правової характеристики злочину. *Митна справа*. 2014. № 1 (91), частина 2. Книга 2. С. 63–67.
6. Цховребор А. О. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2017. 226 с.
7. Удод А. М. Кримінально-правова характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2013. 220 с.
8. Вознюк А. А. Проблема кримінального права: поняття та види. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2010. № 6. Ч. 1. С. 84–90.
9. Беленок В. П. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2021. 353 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. [10-те вид., переробл. та доповн.]. Київ : Дакор, 2018. 1360 с.
11. Давидович І. І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадскості, які охороняють правопорядок : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 252 с.
12. Бойко А. В. Кримінальна відповідальність за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 231 с.
13. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., доповн. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
14. Ізай І. М. Кримінально-правова протидія втручанням в діяльність працівників правоохоронних органів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 20 с.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
16. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>.
17. Беленок В. П. Потерпілий як ознака складу злочину «погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу». *Права людини у філософському, політологічному, соціологічному та правовому вимірах* : матеріали III Міжнар. наук. конф. (Харків, 14 груд. 2007 р.). Харків : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2007. С. 284–287.
18. Кирбят'єв О. О. Кримінально-правова охорона професійної діяльності працівників правоохоронних органів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя. 2021. 36 с.
19. Сийпловік М. В. Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2020. 36 с.
20. Комарницький М. М. Кримінально-правова охорона осіб чи їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними свого службового чи громадського обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 225 с.
21. Посібник до навчального курсу щодо безпеки журналістів : навч. посіб. / Вознюк А. А., Калиновський Б. В., Камінська Н. В. та ін. Рада Європи, 2021. 146 с.
22. Бойко А. В. Кримінальна відповідальність за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 21 с.
23. Осадчий В. І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2004. 36 с.
24. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 дек. 1999 г. по состоянию на 27 декабря 2021 г. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353
25. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. № 985-XV по состоянию на 20 апреля 2022 г. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=130983&lang=r#
26. Kazenski zakonik. 30.11.2021. URL: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5050>
27. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 по состоянию на 11 января 2022 г. URL: https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900275&q_id=1721394
28. Уголовный кодекс Республики Армения от 29 апр. 2003 г. № 3P-528 по состоянию на 28 октября 2020 г. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus877>
29. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V по состоянию на 10 января 2022 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&pos=38;-50#pos=38;-50
30. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. № 575 по состоянию на 23.12.2021 г. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397325
31. Уголовный кодекс Туркменистана от 12 июня 1997 года № 222-I по состоянию на 13.11.2021. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31295286#pos=2424;-50
32. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Strafgesetzbuch. (Strafgesetzbuch – StGB). Fassung vom 25.01.2022. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>
33. Straffeloven. Offentliggørelsesdato 24/09/2019. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2019/976>
34. Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 г. № 2287-вс по состоянию на 19 сентября 2020 г. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8847/file/Georgia_Criminal_Code_am2020_ru.pdf
35. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V по состоянию на 10 января 2022 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&pos=38;-50#pos=38;-50
36. Código Penal Colombia. Última actualización 03/02/2022. URL: https://leyes.co/codigo_penal.htm
37. Codul Penal din 17 iulie 2009 Nr. 286. din 5 aprilie 2022. URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/249601>
38. Penal Code (CHAPTER 224) (Original Enactment: Ordinance 4 of 1871). Current version as at 03 May 2022. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PC1871#pr271->
39. Code pénal. Version en vigueur au 04 mai 2022. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070719/>
40. Горбунов В. А. Проблеми кримінально-правової характеристики потерпілого від умисного знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу (ст. 347 КК України). *Форум права*. 2011. № 3. С. 168–173. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11gvappo.pdf>

41. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
42. Вознюк А. А. Удосконалення обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, у контексті реалізації положень Стамбульської конвенції. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 1 (110). С. 50–57.
43. Контрольний текст проекту нового КК України (станом на 18 лютого 2022 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/02/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-02-2022.pdf>.
44. Черней В. В., Вознюк А. А. Проект нового Кримінального кодексу України: окремі пропозиції щодо удосконалення. *Реформування кримінального законодавства крізь призму історичного надбання* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 18 берез. 2021 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 7–13.
45. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. 3-тє. Вид., переробл. та допов. Київ : Атіка, 2009. 744 с.
46. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. [3-тє вид., переробл. та доповн.]. К.: Атіка, 2005. 1064 с.
47. Борисихина С. А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты борьбы с посягательством на жизнь сотрудника правоохранительного органа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Волгоград, 2004. 30 с.

**ПРО ДЕЯКІ ЗМІСТОВНІ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧІ ОЗНАКИ,
ЯКІ СКЛАДАЮТЬ СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ
У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ»**

**ABOUT SOME SUBSTANTIVE SYSTEM-FORMING SIGNS
THAT CONSTITUTE THE ESSENCE OF THE CONCEPT OF “PUBLIC CONTROL
IN THE FIELD OF ENFORCEMENT OF PENALTIES”**

**Гарасим П.С., к.ю.н.,
докторант**

Національний університет «Львівська політехніка»

У статті, на підставі існуючих у науці підходів, введено авторське поняття «громадський контроль у сфері виконання покарань» та доведено його теоретичне та практичне значення з огляду тих проблем, які мають місце у зазначеній сфері суспільної діяльності.

Як показують результати кримінально-виконавчої діяльності та спеціальних наукових досліджень [1, с. 223-230], однією з детермінант, що негативно впливає на її стан, рівень та в цілому на ефективність функціонування в Україні органів і установ виконання покарань (УВП), є вкрай формальний громадський контроль за зазначеним видом суспільних відносин.

Сутність даної проблеми полягає у тому, що на законодавчому рівні (зокрема, в ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК)) визначено повноваження громадськості лише на здійснення відповідного моніторингу за дотриманням прав засуджених, які відбувають покарання в УВП. У той самий час, поза увагою громадського контролю залишаються не тільки законні інтереси та свободи осіб, які тримаються в УВП, але й життєво важливі аспекти сфери виконання покарань України, включаючи й права персоналу та інших учасників кримінально-виконавчої діяльності.

Такий законодавчий підхід суперечить законам логіки та змісту процесу «виконання – відбування» покарань, позаяк і перша і друга діяльність є нерозривною по своїй суті і правовій природі, а тому односторонній громадський контроль тільки за дотриманням прав, законних інтересів і свобод засуджених не може відобразити у повному об'ємі всіх проблем, які виникають у цих суб'єктах у сфері виконання покарань [2, с. 157–159].

Отже, слід визнати, що в наявності складна прикладна проблема, яка потребує вирішення й на науковому рівні. Додатковим аргументом з цього приводу виступають ті статистичні дані, що свідчать про критичний стан, який склався у зазначеній галузі суспільних відносин у зв'язку з виконанням – відбуванням покарань, а також у силу того, що у такому стані УВП і слідчі ізолятори (СІЗО) негативно впливають й на криміногенну ситуацію в Україні [3, с. 164–183]. Так, згідно офіційних даних Міністерства юстиції України, щорічно з боку засуджених вчиняється від 200 до 300 рецидивних злочинів під час виконання – відбування покарань. При цьому рівень злочинності у розрахунку на 1 тис. осіб складає від 4,91 до 6,54 випадки, що значно вище аналогічних показників, коли органи та УВП перебували у підпорядкуванні Державної пенітенціарної служби (ДПтС) України [4, с. 6].

У свою чергу, по зрівнянню з 1991 роком рівень злочинності серед персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України, у 2021 році виріс майже у 5-ть разів (з 19 до більше 100 випадків вчинення цими особами кримінальних правопорушень) [5].

У такій ситуації досить важливим завданням на доктринальному рівні є з'ясування соціально-правової природи поняття «громадський контроль у сфері виконання покарань», а також обґрунтування на цій підставі видозміни відповідних норм кримінально-виконавчого законодавства України (ст. 2 КВК), які регулюють дане питання.

Саме зазначені обставини й обумовили *мету* цієї наукової статті – визначити етимологічне значення словосполучення «громадський контроль», а також її головне *завдання* – розробити науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на суттєве удосконалення правових засад здійснення вказаного соціального моніторингу у галузі кримінально-виконавчої діяльності України.

Вивчення наукової літератури показало, що як у ранні часи незалежності України та до прийняття КВК (1991-2003 р. р.), так і до теперішнього часу досить активно питаннями розробки проблем підвищення рівня та видозміни змісту громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань займаються такі учені, як: К. А. Автухов, О. М. Бандурка, В. В. Василевич, Б. М. Головін, О. М. Гумін, О. М. Джужа, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, В. В. Коваленко, О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, О. В. Лисодед, С. Ю. Лукашевич, В. О. Меркулова, К. С. Остапко, О. П. Рябчинська, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець та ін.

Слід зазначити, що досі в Україні на доктринальному рівні не розроблені чіткі відповідні правові умови, спрямовані на удосконалення механізму громадського контролю у сфері виконання покарань, що, поряд із критичним станом запобіжної діяльності та низьким рівнем уцяті громадськості у процесі виконання – відбування покарань, й стало вирішальним при виборі теми даної наукової розробки.

Ключові слова: громадськість, контроль, сфера виконання покарань, суб'єкти кримінально-виконавчої діяльності, кримінально-виконавче законодавство, засуджений, персонал органів і установ виконання покарань.

The article, based on the existing approaches in science, derives the author's concept of “public control in the field of execution of sentences” and proves its theoretical and practical significance in view of the problems that occur in this area of public activity.

As shown by the results of criminal enforcement activities and special research, one of the determinants that negatively affects its condition, level and in general the effectiveness of the functioning of penitentiary institutions in Ukraine, is a very formal public control over this type of public relations. The essence of this problem is that at the legislative level (in particular, Part 2 of Article 25 of the Criminal Executive Code (CEC)) the public is empowered only to monitor the rights of convicts serving sentences in penitentiary. At the same time, public control excludes not only the legitimate interests and freedoms of persons held in penitentiary institutions, but also vital aspects of Ukraine's penitentiary system, including the rights of staff and other participants in penitentiary activities. This legislative approach contradicts the laws of logic and content of the process of “execution – serving” sentences, as the first and second activities are inseparable in nature and legal nature, and therefore unilateral public control only over the rights, legitimate interests and freedoms of convicts can not reflect in the full range of all problems that arise in these subjects in the field of execution of sentences. Therefore, it should be recognized that there is a complex applied problem that needs to be solved at the scientific level. An additional argument in this regard are the statistics that indicate the critical state that has developed in this area of public relations in connection with the execution – serving sentences, as well as due to the fact that in this state the penitentiary and pre-trial detention facilities (pre-trial detention centers) negatively affect the criminogenic situation in Ukraine. Thus, according to the official data of the Ministry of Justice of Ukraine, 200 to 300 recidivist crimes are committed annually by convicts during their execution – serving their sentences. At the same time, the crime rate per 1,000 people ranges from 4.91 to 6.54 cases, which is much higher than similar indicators when the bodies and the penitentiary system were subordinated to the State Penitentiary Service (STPS) of Ukraine. In turn, compared to 1991, the crime rate among the staff of the State Penitentiary Service (DKVS) of Ukraine, in 2021 increased almost 5 times (from 19 to more than 100 cases of these persons committing criminal offenses). In such a situation, a very important task at the doctrinal level is to clarify the

socio-legal nature of the concept of "public control in the field of punishment", as well as justification on this basis to amend the relevant rules of criminal law of Ukraine this question. These circumstances determined the purpose of this scientific article – to determine the etymological meaning of the phrase "public control", as well as its main task – to develop scientifically sound proposals aimed at significantly improving the legal framework for social monitoring in criminal enforcement of Ukraine.

Key words: public, control, sphere of execution of punishments, subjects of criminal-executive activity, criminal executive legislation, condemned, staff of penitentiary bodies and institutions.

Як видається, для того, щоб мати цілісне уявлення про сутнісне значення і роль у соціально-правовому механізмі регулювання кримінально-виконавчих правовідносин, варто комплексно та системно підійти до визначення змісту кожного із слів, що вжиті у словосполученні «громадський контроль». При цьому варто зазначити, що ключовим у ньому все таки є слово «контроль».

Вказана позиція ґрунтується на тому, що навіть збільшення чисельності громадських об'єднань, які вправі функціонувати у сфері виконання покарань, не змінить результативність їх моніторингової діяльності, якщо якісно не видозмінити змістовну складову та спрямованість здійснення контролю з боку суспільства за процесом виконання – відбування покарань в Україні. Саме з цих міркувань, на всіх рівнях (доктринальному, законодавчому, управлінському, т. ін.) слід акцентувати увагу на точному, повному та об'єктивному з'ясуванні сутності слова «контроль», яке вживається як у науковій літературі, так і в нормативно-правових актах.

Зокрема, у тлумачних словниках це слово означає перевірку відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам, а також – установу чи організацію, що здійснює нагляд за ким, чим-небудь або перевіряє його [6, с. 307].

В іноземних аналогічних джерелах слово «контроль» тлумачать як перевірку діяльності кого-небудь, чого-небудь; спостереження з метою перевірки; установа, яка займається такою перевіркою [7, с. 290].

Цікавим у зв'язку з цим є й підхід з цього приводу, що склався у юридичній літературі, в якій під «контролем» розуміють як перевірку виконання законів, рішень тощо [8, с. 323].

Саме з цих міркувань на нормативно-правовому та доктринальному рівнях обґрунтовано сформульовані такі види контролю, як:

- а) парламентський контроль (п. п. 13, 33 ст. 85 Конституції України);
- б) відомчий контроль (ст. 23 КВК України);
- в) контроль, що здійснюють спеціально уповноважені в Україні органи держави (наприклад, контрольно-ревізійна служба, яка функціонує на підставі відповідного закону [9];
- г) прокурорський нагляд – як особливий вид контролю [10], який здійснюється органами прокуратури [11];
- г) інші види контролю [12].

Так, на науковому рівні здійснена наступна класифікація інших видів контролю:

- 1) за спрямованістю (напрямами) впливу: зовнішній і внутрішній;
- 2) за аспектами впливу: управлінський, фінансовий, господарський, технологічний;
- 3) по виконанню завдань: стратегічний, поточний, оперативний;
- 4) по вирішенню завдань: лінійний, функціональний, операційний;
- 5) за методами: попередній, спрямовуючий, фільтруючий, послідуочий;
- 6) за механізмом регулювання і саморегулювання: контроль і самоконтроль;
- 7) за суб'єктами контролю: ринку капіталів, колективних і колегіальних органів управління, державний і відомчий; ін. [12].

При цьому необхідно констатувати, що незалежно від тих чи інших критеріїв класифікації, всі види контролю

об'єднує діяльність, що стосується перевірки стану певного об'єкта, а також відповідності його функціонування встановленим вимогам і правилам.

Якщо з огляду цього та нормативно-правових засад дати оцінку діяльності суб'єктів громадського контролю, мова про які ведеться в ч. 2 ст. 25 КВК України, то варто визнати, що зазначений суспільний моніторинг не в повній мірі співвідноситься зі змістом слова «контроль», який вживається у науковій літературі та в нормативно-правових джерелах. Зокрема, у Положенні про Спостережні комісії діяльність вказаних суб'єктів громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання покарань (а, саме таким є предмет моніторингу, який визначений у ч. 2 ст. 25 КВК) зводиться, в основному, до сприяння органам і УВП у виправленні виховної роботи з особами, умовно-достроково звільненими від відбування покарання та наданням ним допомоги у соціальній адаптації (п. п. 2-4 ст. 3 даного Положення) [13].

Більш того, навіть вживання у зазначеному нормативно-правовому акті словосполучення «громадський контроль» (п. 1 ст. 3 Положення) не змінило його функціональну спрямованість, позаяк у даному джерелі відсутні будь-які норми, у яких би мова велась про алгоритми, засоби і методи здійснення вказаного соціального моніторингу за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань.

Отже, всупереч соціально-правовій природі та існуючій практиці діяльності інших суб'єктів контролю, громадський контроль у сфері виконання покарань України носить звужений зміст та є по суті формальним, враховуючи, що представники громадських об'єднань у реальному житті не тільки не дотримуються тих методологій перевірок, що застосовують, наприклад, органи державної влади, але й зводять його не до усунення детермінант, які сприяють порушення прав засуджених в УВП, а до, власне, – надання різноманітної допомоги у виправленні та ресоціалізації цих осіб – а, це, без сумніву, є іншим видом суспільної діяльності.

Як показали результати даного наукового дослідження, чимало проблем теоретико-прикладного характеру несе у собі й слово «громадськість». Так, на побутовому рівні (так званій «банальній ерудиції») воно тлумачиться як певний громадянин, представник громади, об'єднання громадян тощо (у сучасному розумінні – це «активіст».

У свою чергу, в доктринальних джерелах слово «громадський» означає того, який виникає, відбувається в суспільстві або стосується суспільства; пов'язаний з ним; а також – суспільний; передова частина; передові кола суспільства тощо [6, с. 149].

Виходячи з цього, можна констатувати, що основу змісту досліджуваного поняття складає корінне слово «громада». На науковому рівні загальноновизнаним підходом є той, відповідно до якого «громада» – це група людей, об'єднаних спільністю становища, інтересів, т. ін. [6, с. 149]. Крім цього, це слово розуміють як об'єднання людей, що ставлять перед собою певні спільні завдання, а також – організацію; щось велике за розміром; велику кількість чого-небудь тощо [6, с. 149].

На жаль, вживши у кримінально-виконавчому законодавстві України (КВК, Положення про спостережні комісії, т. ін.) різноманітні словосполучення, типу – громадський вплив (ст. 6 КВК); громадський контроль (ст. 3 Положення та ч. 2 ст. 25 КВК); участь громадськості (ст. 5 КВК); ін. – законодавець у жодній правовій нормі не роз'яснив

їх змісту, чим створив, як свідчить практика, певні штучні проблеми щодо здійснення соціального моніторингу за процесом виконання – відбування покарань в Україні [1, с. 223-230].

Поряд з цим, ваго зазначити, що як у ст. 24 КВК, так і в розділі XXXIV Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП) на нормативно-правовому рівні закріплені певні процедури і вимоги, які пред'являються до громадськості та її представників при відвідуванні УВП [14], що можна вважати відповідними критеріями, які можна використовувати при формуванні поняття «громадський контроль у сфері виконання покарань».

При такому підході, здійснити соціальний моніторинг дотримання прав засуджених під час відбування ними покарань може не кожен пересічний громадянин чи будь-яке громадське об'єднання, а лише певні визначені у законі суб'єкти (ст. ст. 24, 25 КВК). Зокрема, як це витікає із змісту ст. 10 Положення про спостережні комісії, громадський контроль за процесом виконання – відбування покарань не можуть вчиняти особи, які мають не погашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість, а також інші категорії громадян [13].

У той самий час, у Законі України «Про громадські об'єднання» (ст. ст. 7, 8 ін.) ніяких правообмежень щодо участі громадян у цих суспільних формуваннях, окрім тих, щодо яких є рішення суду про визнання їх недієздатними (ч. 6 ст. 7), не встановлено [15]. Таким чином, при тлумаченні системних ознак слова «громадськість» є свої правові колізії, які свідчать про порушення суб'єктами нормотворчої діяльності принципу верховенства права, закріпленого в ст. 8 Конституції України, що також детер-

мінує сучасний вкрай низький стан ефективності громадського контролю у сфері виконання покарань.

Таким чином, якщо врахувати існуючі наукові конструкції та нормативно-правові підходи, що пов'язані із з'ясуванням змісту поняття «громадський контроль за сферою виконання покарань», то можна сформулювати наступне його визначення, а саме – це врегульована на законодавчому рівні діяльність громадських об'єднань або їх уповноважених представників, що спрямована на перевірку дотримання в процесі виконання – відбування покарань прав, законних інтересів і свобод суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин, а також гарантій їх реалізації, та вчинення у зв'язку з цим у межах закону і повноважень комплексних дій щодо усунення, нейтралізації, блокування тощо детермінант, що спричиняють та обумовлюють вчинення протиправних посягань на зазначені об'єкти правової охорони.

Теоретичне значення виведеного поняття полягає у тому, що таким чином розширено наукові межі знань щодо змісту такої соціально-правової категорії, як «громадський контроль», шляхом доповнення їх інформацією про новий вид соціального моніторингу та контролю у цілому – поняттям «громадський контроль у сфері виконання покарань».

У свою чергу, практична цінність запропонованого у цій науковій статті поняття виражається через ті системуючі ознаки, що складають його зміст, кожна із яких має логічно та чітко визначені нормативно-правові засади походження, а отже, можуть стати прикладним підґрунтям для удосконалення правового механізму з питань громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колб О. Г., Махницький О. І. Зміст громадського контролю у сфері виконання покарань України. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 3(9). С. 223–230.
2. Колб О. Г. Про деякі концептуальні засади виконання покарань у виді позбавлення волі. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 1(15). С. 157–159.
3. Батиргареева В. С., Бабенко А. М. Вплив установ виконання покарань і попереднього ув'язнення на криміногенну ситуацію в Україні. *Право України*. 2020. № 2. С. 164-183.
4. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2016 році. *Інформ. бюл.* Київ : Департамент ДКВС Міністерства юстиції України, 2017. 34 с.
5. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України за 2021 рік. URL: http://minjust.gov.ua>dkvs>about_functional.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
7. Булыко А. Н. Большой словарь иностранных слов. 35 тысяч слов. Изд. 3-е, перераб. Москва : Мартин, 2010. 704 с.
8. Юридична енциклопедія : Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3 : К–М. 792 с.
9. Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні : Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 13. Ст. 110.
10. Прокурорський нагляд. *Вікіпедія*. <https://uk.m.wikipedia.org>wiki>.
11. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.
12. Види контролю. *Вікіпедія*. <https://uk.m.wikipedia.org>wiki>.
13. Положення про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 01.04.2004 № 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
14. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : затв. наказом Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
15. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1.

НЕДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ Й МЕТОДУ ДОСТАТНОСТІ В ПОЗИТИВНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

NON-COMPLIANCE OF THE PRINCIPLE AND METHOD OF SUFFICIENCY IN POSITIVE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Гуртовенко О.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Позитивне кримінальне право та пов'язана з ним доктрина значною мірою ґрунтуються на припущеннях і тому є досить умовними. За таких обставин формально-логічні операції та схожі явища в кримінальному праві та юриспруденції в цілому мають бути хоча б позбавленими похибок у сфері ключових питань. Одним із засобів, що дозволяє їх позбутися, є принцип і метод достатності.

Принцип і метод достатності – це «бритва Оккама» в широкому вдосконаленому сенсі слова. Ці принцип і метод застосовуються й в кримінальному праві. Водночас вони нерідко порушуються в різних складниках кримінального права. Досить прості приклади мають місце в позитивному кримінальному праві України й пов'язані із ним доктрині.

Так, в Україні є досить популярною концепція подвійної вини, в якій йдеться про те, що суб'єкт кримінального правопорушення з умислом ставиться до діяння й з необережністю – до наслідків. Як приклад наводиться кримінальне правопорушення, передбачене в ст. 286 Кримінального кодексу України (далі – КК України). В наведеній концепції бажання особи вчинити діяння помилково сприймається як умисна форма вини щодо діяння. Насправді такі кримінальні правопорушення є необережними, на відміну від кримінальних правопорушень, склад яких характеризується похідними наслідками й тому подвійною виною. Якщо дотримуватися критикованої концепції, то складається враження, що вина особи більша, ніж насправді. Тому, а також з причин необґрунтованого виділення зазначеного виду подвійної вини ця концепція не відповідає принципу й методу достатності.

Концепція ідеальної сукупності кримінальних правопорушень теж не відповідає принципу й методу достатності в кримінальному праві. Вона є відхиленням від принципу *non bis in idem*. На перетині складів кримінальних правопорушень знаходяться не різні, а один і той самий склад кримінального правопорушення. Інформація, яка перебуває на зазначеному перетині, не характеризується різними об'єктами кримінальних правопорушень, оскільки насправді об'єкт правопорушення є не необхідним засобом кваліфікації, а можливим засобом класифікації правопорушень.

Принципу і методу достатності не відповідає (є зайвим) не виокремлення правопорушень (зокрема, кримінальних) із матеріальними та формальними складами, а точка зору про існування видів складів правопорушень, які не містять такої ознаки, як наслідки (школа). Кримінальні правопорушення з формальними складами характеризуються такими наслідками, як створення реальної загрози заподіяння реальної шкоди. При розгляді відповідної процесуальної справи, кримінального провадження не підлягає встановленню, чи було заподіяно таку шкоду, якими є характеристики ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до такої шкоди, оскільки її заподіяння постулюється в юридичних положеннях, як не підлягають встановленню й конкретні потерпілі.

Концепція прямої кримінальної протиправності також не відповідає принципу та методу достатності в кримінальному праві, що доводиться так. Положення, закріплене в ч. 1 ст. 1 КК України, тлумачиться, зокрема, як таке, в якому передбачено: 1) узаконене правотворче правило, згідно з яким закріплення в КК України положень із первинною регулятивною функцією (до них належать, наприклад, положення КК України про звільнення від кримінальної відповідальності) має бути похідним від положень КК України, на які покладається охоронна функція (яка, зрозуміло, є проявом похідної регулятивної функції); 2) з огляду на завдання (призначення) зазначеного правила з неминучістю похідне від нього (таке, що виводить шляхом його тлумачення) колізійне положення, згідно з яким колізія між зазначеним правилом і закріпленням у КК України іншим положенням розв'язується на користь зазначеного правила. Згідно з КК України поведінку не можна формалізувати у вигляді складу кримінального правопорушення, якщо така поведінка не є порушенням юридичного положення, яке існує безвідносно існування КК України.

Ключові слова: кримінальне право, умовність, принцип і метод достатності, пряма кримінальна протиправність, об'єкт кримінального правопорушення, подвійна вина, кримінальні правопорушення з формальними складами, ідеальна сукупність кримінальних правопорушень.

Positive criminal law and related doctrine are largely based on assumptions therefore they are quite conditional. In such circumstances, the formal logics operations and similar phenomena both in criminal law and jurisprudence in general should be at least error-free in key issues domain. One of the tools allowing to exclude errors is the principle and method of sufficiency.

The principle and method of sufficiency embody here the Occam's razor in the broadest sense of this expression. Also these principles and methods are used in criminal law. Meanwhile they are often violated in various components of criminal law. Quite simple examples of that are found in the positive criminal law of Ukraine and the related doctrine.

Thus, in Ukraine very popular is the dual fault concept, which supposes the criminal offense subject being intentional to the deed and careless in respect of its consequences. As an example, considered is a criminal offense under Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CC of Ukraine). A person's desire to commit a deed is erroneously perceived as an intentional form of fault for that deed. In fact, such criminal offenses do issue from the negligence in contrast to criminal offenses, which *corpus delicti* is characterized by derivative consequences and therefore dual fault. So, following the criticized concept, one get the impression that the person's fault is greater than it really is. Therefore, as well as due to the unjustified allocation of this type of dual fault, that concept does not correspond to the principle and method of sufficiency.

The concept of an «ideal» multiple criminal offenses also does not correspond to the principle and method of sufficiency in criminal law. It deviates from the principle of *non bis in idem*. At the intersection of the different *corpus delicti* we reveal not different ones, but just one and the same *corpus delicti*. The data at this intersection is not characterized by different objects of criminal offenses, because in fact the offense object is not a necessary qualification tool, but a possible tool to classifying offenses.

Not allocation of offenses (including criminal) with «harmful» and «harmless» *corpus delicti* does not correspond to the principle and method of sufficiency, but is a viewpoint concerning the existence of types of offenses' *corpus delicti* that do not contain such a sign as consequences (harm). The «harmless» *corpus delicti* criminal offenses are characterized by such consequences as the real endangering of real harm causing. When considering the relevant procedural case, criminal proceedings are not subject to establishing whether such harm was caused and what are the characteristics of attitude of the perpetrator of the criminal offense to such harm as its infliction is postulated in legal provisions, as also are not subject to establishing certain victims.

The concept of immediate criminal wrongdoing also does not correspond to the principle and method of sufficiency in criminal law that is proved as follows: the provision stated by Part 1 Art. 1 of the CC of Ukraine, shall be construed, in particular, providing: 1) legalized law-making

rule, according to which the enshrinement in the CC of Ukraine of the primary regulatory function provisions (these include, e.g. the provisions of the CC of Ukraine on exemption from criminal liability) should be derived from the provisions of the CC of Ukraine bearing the protective function (which, is, surely, a manifestation of derivative regulatory function); 2) taking into account the said rule tasks (purposes), a conflict provision inevitably derives from it (as a result of a constructions), according to which the conflict between the said rule and another provision enshrined in the CC of Ukraine shall be resolved in favor of that rule. According to the CC of Ukraine, the conduct cannot be formalized in the form of a criminal offense *corpus delicti*, if such behavior does not violate the legal provision that exists regardless of the CC of Ukraine existence.

Key words: criminal law, conditionality, the principle and method of sufficiency, immediate criminal wrongdoing, object of criminal offence, dual fault, «harmless» *corpus delicti* criminal offences, «ideal» multiple criminal offences.

Усі складники кримінального права тією чи іншою мірою умовні. Та чи інша умовність властива всім складникам людської життєдіяльності.

Так, в науці досі невідомо, чи існує свобода волі людини. Постулюється, що існує. Але це версія. Саме на версії ґрунтується кримінальне право. Тобто на сумнівах. Більше того, поважним вченим доводиться бути модераторами заходів, присвячених гіпотезі симуляції. На щастя, ця гіпотеза відверто схожа на міф сучасного штибу, якому з неминучістю поступилися місцем вочевидь спростовані завдяки науці та прогресу міфи, і постає органічною саме в масовій культурі. Так само в науці досі невідомо, чи буває з точки зору фізики, біології, психології, соціології (не з точки зору кримінально-правових критеріїв) причинно-наслідковий зв'язок між діянням і наслідками необхідним (неминучим), і що вважати гіпотетичною або потенційною/реальною неминучістю. Такий вид зв'язку постулюється. Але існує досить вагомий підхід, згідно з яким і це версія. Навіть якщо дивитися на питання безвідносно викладених обставин, фактичні характеристики зазначеного зв'язку не повністю відомі, тому критерії та методика визначення того, чи є відповідний зв'язок необхідним з позицій фізики/біології/психології/соціології, характеризуються припущеннями та змістовними недоліками, про які в контексті кримінального права не прийнято багато казати. Звичайно, викладене розповсюджується далеко не тільки на юриспруденцію.

Юристи часто воліють поводитися з позитивним кримінальним правом (зокрема, реалізовувати його) механічно, ніби позбувшись думок про чималу кількість факторів, якими обмежується його роль, інакше кажучи, ніби домовившись із собою та іншими людьми, що не існує, наприклад, таких обставин:

1) складності, з якими зіткнулися фізики, призводять до того, що набувають все більшої популярності різні уявлення про мультивсесвіт (це версії, які є науковими) й багатосвітова інтерпретація (квантової механіки). Тому з'являються запитання зі сфери етики про те, чому саме в певному всесвіті прояв особи притягується до кримінальної відповідальності, тоді як у безлічі інших всесвітів інші прояви цієї особи в силу тих чи інших чинників, ймовірно, не притягуються до неї (принаймні неможливо переконатися в тому, що притягуються). Така гіпотетична випадковість реалізації кримінального права не справляє враження того, що відсутність/наявність притягнення до кримінальної відповідальності є справедливою;

2) кримінальне право різниться в уявленнях носіїв різних видів правосвідомості, різних соціальних груп і людей. На кожній кухні, в кожній науковій школі, кожному повноважному суді й т. ін. є ті чи інші власні уявлення про кримінальне право. Ці складники системи визначають їхню взаємну притому вагу в її межах;

3) офіційне кримінальне право, «неофіційне кримінальне право», «кримінальне неправо», кримінально-правові омани (як-от нехудожні міфи), «фейки», зловживання кримінальним правом, самосуди, кримінально-правові «реаліті-шоу» і т. ін. як складники системи визначають їхню взаємну притому вагу в її межах;

4) майже не створено ієрархії соціальних цінностей. Аксиологія розвинута досить слабо. Тому значної мірою положення позитивного кримінального права та результати їхньої реалізації є випадковими;

5) навіть якщо розглядати позитивне кримінальне право безвідносно згаданих ускладнень, його обґрунтованість (соціологічна, кримінологічна, віктимологічна, криміналістична, судово-медична, судово-психіатрична і т. ін.) в цілому й обґрунтованість його конкретних положень зокрема значною мірою є випадковою й тому умовною. Така/подібна умовність, характер фікції, експериментальність тією чи іншою мірою властиві всім юридичним положенням і взагалі соціальним нормам;

б) погляд, згідно з яким майже всі люди та релевантні юридичні особи (принаймні соціально активні) або будь-яка людина та релевантна юридична особа (принаймні соціально активна), яка прожила 20 років (30 років і т. ін. – залежно від версії, яку поділяють ті чи інші особи)/проіснувала 5 років (10 років і т. ін. – залежно від версії, яку поділяють ті чи інші особи) вчинила щонайменше одне кримінальне правопорушення, часто таке, щодо якого передбачено можливість (зокрема, альтернативну) призначення найбільш суворого покарання. Це приклад питання про виведення всіх на чисту воду у сфері дії різних видів соціальних норм. Досить легко уявити, до чого б призводила невідворотність згаданого тотального викриття. Із зазначеним питанням пов'язані такі явища, як вибіркова кримінально-правова юриспруденція (та, яка реалізується з «прямим умислом», та, як є підстави вважати з позицій щонайменше природних і гуманітарних наук, інша – випадкова реалізація кримінального права, з неминучістю викликана тим, що у світі, як вважається, існує випадковість, а також тим, що ресурси юриспруденції обмежені) й обвинувальний ухил, кримінально-правові «експансія», «гіпертрофія», «ексцес», «полон», «надмірна терапія», «передозування», «засилля», «репресивність», «жорстокість», «диктатура», «терор», «перебування в заручниках у кримінального права» і т. ін.;

7) особи, що вчиняють кримінальні правопорушення, регулярно виправдовують їх вчинення (зокрема, у власних очах) захистом (в лапках чи без) тих чи інших соціальних цінностей (і не завжди помиляються, оскільки розповсюджені випадки необґрунтованої позитивно-правової криміналізації поведінки), включно з усіма найбільш важливими соціальними цінностями, а часом і викладеними вище й подібними обставинами.

Невирішеність будь-яких кримінально-правових питань не відповідає принципу й методу необхідності в кримінальному праві. Зазначені ймовірно або напевно вибіркові (рандомні, непередбачувані, некеровані і тому, не виключено, абсурдні) та споріднені з ними характеристики кримінального права нашоювують на роздуми про те, в чому полягає осмисленість кримінального права, зокрема, його реалізації (окрім прагматичних поглядів на правомірне й неправомірне заробляння грошей і т. ін.). Викладена сумнівність нібито свідчить про доцільність виключення з Кримінального кодексу України [1] (далі – КК України) правопорушень, які є кримінальними проступками, та об'єднання правопорушень, передбачених зараз Кодексом України про адміністративні правопорушення [2] (далі – КУпАП), і зазначених правопорушень, що підлягають виключенню з КК України, в законі, який доречно назвати Кодексом України про незначні публічно-правові правопорушення, і яким охоплювалася б процедура розгляду відповідних справ, споріднена із процедурою, передбаченою КУпАП. Але невирішеність

питання про свободу волі ставить під відповідний сумнів не лише викладену пропозицію, а й питання в цілому питання соціально-психічних регуляторів.

Викладені незручності прийнято ніби не помічати: це не той приклад реалізації принципу й методу конвенціоналізму, яким варто пишатися. Й якщо вже формально-логічні операції та схожі явища в кримінальному праві та юриспруденції в цілому оповиті «лотерейними» характеристиками, то такі явища мають бути хоча б позбавленими похибок у сфері ключових питань. Одним із засобів, що дозволяє їх позбутися, є принцип і метод достатності.

Принцип і метод достатності – це «брита Оккама» в широкому вдосконаленому сенсі слова. Ці принципи і метод застосовуються й в кримінальному праві. Водночас вони нерідко порушуються в різних складниках кримінального права. Досить прості приклади мають місце в позитивному кримінальному праві України й пов'язані із ним доктрині.

Так, в Україні є досить популярною концепція подвійної вини, в якій йдеться про те, що суб'єкт кримінального правопорушення з умислом ставиться до діяння й з необережністю – до наслідків. Часто цей приклад ілюструється шляхом посилення на такий склад кримінального правопорушення, як порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України). Але в такому разі потрібно було б вважати, що й, наприклад, при завданні необережного тілесного ушкодження суб'єкт кримінального правопорушення умисно ставиться до діяння й з необережністю – до наслідків. Тоді кримінальних правопорушень з необережною («простою») виною не залишилося б взагалі.

Викладене пояснюється тим, що в наведеній концепції бажання особи вчинити діяння помилково сприймається як умисна форма вини щодо діяння. Натомість при вчиненні кримінальних правопорушень як з умисною, так і з необережною формою вини особа бажає вчинити діяння (рефлекторні рухи і т. ін. не є характеристиками кримінального правопорушення). Й це не є підставою називати таке бажання умислом, оскільки умисел і бажання в межах концепції кримінальних правопорушень з матеріальними складами різняться. Тому кримінальні правопорушення, які в зазначених концепціях розглядаються як вчинювані з подвійною виною, є кримінальними правопорушеннями з необережною («простою») формою вини, на відміну від кримінальних правопорушень, склад яких характеризується похідними наслідками й тому подвійною виною.

Якщо дотримуватися критикованої концепції, то складається враження, що вина особи більша, ніж насправді. Тому, а також з причин необгрунтованого виділення зазначеного виду подвійної вини ця концепція не відповідає принципу й методу достатності.

Концепція ідеальної сукупності кримінальних правопорушень теж не відповідає принципу й методу достатності в кримінальному праві, що доводиться так.

В Україні вважається, що в разі, коли вчинене особою відповідає моделі ідеальної сукупності кримінальних правопорушень (тобто кваліфікується за цією моделлю), то особа вчиняє більше одного кримінального правопорушення. Водночас визнається (принаймні в доктрині), що в разі, коли певне кримінальне правопорушення є також способом вчинення іншого кримінального правопорушення, то вчинення такого іншого кримінального правопорушення таким способом є вчиненням одного кримінального правопорушення (шоправда, інтерпретаційні складності – ймовірно, надумані – виникають тоді, коли покарання, передбачене за вчинення першого правопорушення, більш суворе, ніж покарання, передбачене за вчинення другого). Випадки такого визнання рідко супроводжуються усвідомленням того, що протилежний підхід був би порушенням принципу *non bis in idem* у криміналь-

ному праві. Цей принцип передбачено в ч. 1 ст. 61 Конституції України [3], ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [4], ч. 3 ст. 2 КК України й ч. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [5].

Нижче доводиться, що згаданий підхід щодо ідеальної сукупності і притягнення до кримінальної відповідальності на підставі кваліфікації вчиненого більше, ніж за однією статтею/частиною статті КК України, є порушенням зазначеного принципу й тому принципу та методу достатності в кримінальному праві.

Для простоти спочатку уявімо хоча б два однакових склади кримінального правопорушення, передбачені (очевидно, що це було б законодавчою помилкою) в одному й тому самому розділі КК України. Ясно, що в таких положеннях йшлося б про одне й те саме правопорушення, тобто відповідні положення не відрізнялися б за змістом. Тепер уявно перенесемо одне з таких положень до іншого розділу КК України. Зрозуміло, що зміст складу кримінального правопорушення, передбаченого в перенесеному положенні, не зміниться. Водночас з огляду на прийнятий підхід формально вважалося б, що об'єкти таких складів кримінальних правопорушень різнилися б.

На перший погляд це бентежить. Насправді же відмінності між змістом складів таких кримінальних правопорушень все одно не було б, що пояснюється так. Традиційно об'єкт вважається елементом складу правопорушення взагалі й кримінального правопорушення зокрема. Водночас склад правопорушення взагалі й кримінального правопорушення зокрема призначений для кваліфікації вчиненого. Тому потрібно вважати, що компонентами такого складу є його інформаційні характеристики, які впливають на кваліфікацію. Об'єктом правопорушення є правовідносини. Структура правовідносин складається із суб'єктів, змісту (тобто юридичних повноважень – юридичних прав/дискреційних повноважень/обов'язків, інакше кажучи, юридичного соціального зв'язку) та об'єкта/предмета правовідносин. Легко побачити, що в межах вчення про склад кримінального правопорушення посягання на складники структури правовідносин із достатністю розкривається через ті чи інші компоненти складу кримінального правопорушення, які є трансформованими в кримінально-правовий сенс конкретизаціями таких узагальнень, як піддані посяганням правовідносини/об'єкт кримінального правопорушення, як-от передбачені зазначеним вченням і складами кримінальних правопорушень предмет, наслідки (школа), суб'єкт, потерпілий. Логічна трансформація з неминучістю можлива й у зворотному напрямку – в напрямку концепції порушуваних правовідносин і такого їхнього узагальненого відображення, як об'єкт кримінального правопорушення. Правильні відтворення, з одного боку, інформації, яка іменується об'єктом кримінального правопорушення, і, з іншого боку, інформації про зазначені ознаки складу кримінального правопорушення є проявами (способами формулювання) однієї й тієї самої інформації, які потрібно вважати, як доводиться нижче, призначеними для різних цілей.

Розглянемо цей висновок на прикладі наслідків (шкоди). Будь-яке правопорушення є поведінкою, яка полягає в недотриманні (тобто порушенні) юридичного обов'язку. З огляду на кореляцію між юридичними повноваженнями таке недотримання неодмінно заподіює шкоду саме юридичним правам/дискреційним повноваженням/обов'язкам, тобто, скорочено кажучи, завжди заподіює шкоду, адже *de jure* розглядувана шкода полягає саме у шкоді юридичним повноваженням. В контексті юриспруденції шкода спричиняється шляхом (через) посягання саме на юридичні повноваження й полягає в наслідках деструктивного впливу на ці повноваження. Таким є юридичний зміст концепції правопорушення (юридичний

зміст правомірної поведінки полягає у протилежному – дотриманні юридичних повноважень). Існування зазначеної кореляції підтверджується, зокрема, тлумаченням усіх (будь-яких) юридичних положень.

Водночас зручним є спрощений узагальнений підхід, згідно з яким підставою відповідної класифікації (й тільки нею) видів кримінальних правопорушень є об'єкт кримінального правопорушення (так для спрощення узагальнено іменується ця підстава) як піддани посягання правовідносини, хоча при більш детальному розгляді питання помітно, що підстава такої класифікації є збірною (це некоректне з позицій формальної логіки формулювання використано навмисно) та складається з різних компонентів, як-от передбачені зазначеним вченням і складами кримінальних правопорушень предмет, наслідки (шкода), суб'єкт, потерпілий. З точки зору формальної логіки це суміш класифікацій, але концепція прийнятна з огляду на її зручність та звичність.

Отже, об'єкт правопорушення взагалі й кримінального правопорушення зокрема як узагальнююча ідея не впливає на кваліфікацію вчиненого. Тому потрібно вважати, що він не є характеристикою складу правопорушення, роль якої така сама, як у об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони. Інший підхід був би подвійним відтворенням однієї й тієї самої інформації в її хоча й різних, але таких, що в контексті складу кримінального правопорушення є взаємозамінними й тому повторюваними (необґрунтовано дублюючими одне одного шляхом відтворення у вигляді однакових або різних формулювань), про яких й внаслідок цього порушенням принципу й методу достатності. Об'єкт є неминучою характеристикою складу кримінального правопорушення, у використанні якої при здійсненні кримінально-правової кваліфікації немає потреби (те саме розповсюджується на всі види правопорушень). Узагальнюючий прояв відповідних ідей – концепцію об'єкта кримінального правопорушення – логічно використовувати лише в ролі підстави класифікації видів кримінальних правопорушень, засобу таксономії і створення розділів, підрозділів кримінального закону. Те саме розповсюджується на об'єкт правомірної поведінки та фізичної поведінки, оскільки за формальними характеристиками склад такої поведінки є такими самим, як склад правопорушення (існує кореляція між структурою правовідносин і таким складом, яка ґрунтується на їхньому взаємному логічному перетворенні).

Таким чином, стає зрозумілим, чому в зазначеному розумовому експерименті немає відмінності між об'єктами складів кримінальних правопорушень: такі об'єкти було б зайвим вважати характеристиками складів кримінальних правопорушень, які є необхідними засобами кваліфікації вчиненого.

Можливим є таке заперечення. Відмінність між відомими складами кримінальних правопорушень, передбачених в ст.ст. 190 та 199 КК України, встановлюється шляхом тлумачення положень, в яких передбачено ці склади, на підставі родових об'єктів складів кримінальних правопорушень. У такий спосіб справді можна встановити згадану відмінність. Але це не єдиний спосіб. Він не є обов'язковим. Так само цю відмінність можна встановити шляхом порівняння більш конкретних проявів відповідної інформації, які є компонентами складів кримінальних правопорушень, а саме видів шкоди, передбачених відповідними розділами КК України. Варто додати, що потреба в тлумаченні, спрямованому на з'ясування зазначеної відмінності, породжена законодавчим недоліком, який полягає в тому, що цю відмінність не передбачено в безпосередньому змісті відповідних положень.

В розглядуваному сенсі ідеальна сукупність не відрізняється від наведеного прикладу. Ця модель знаходиться на перетині (перехрещенні) понять за обсягом та ілюструється шляхом використання відповідної діаграми Ейлера

або її альтернативи – райдужної скриньки (англ. a rainbow box). Такою моделлю охоплюються не різні склади кримінальних правопорушень, а розташовані в різних місцях безпосереднього змісту позитивного кримінального права (кримінально-правового акту, права певної юрисдикції) один і той самий склад кримінального правопорушення: відповідні моделі (склади кримінальних правопорушень) не відрізняються об'єктами, оскільки в розглядуваному випадку така відмінність неможлива.

Зазначена модель завжди є законодавчим недоліком, бо суперечить принципу *non bis in idem* у кримінальному праві, оскільки з позицій формальної логіки (формально-логічного тлумачення) в такій моделі більше одного разу передбачено один і той самий склад кримінального правопорушення. Навмисне створення таких моделей є порушенням цього принципу. Таке тлумачення охоплюється формулюваннями згаданого принципу, наведеними в нормативно-правових актах, посилання на які містяться вище. Колізія між такою моделлю і зазначеним принципом розв'язується на користь зазначеного принципу. Подолання колізії здійснюється на підставі принципів гуманізму в кримінальному праві та економії кримінальної репресії. Ці принципи впливають з положень законодавства України і правозастосовної практики, згідно з якими Україна є правою державою і в Україні діє принцип верховенства права, а також з ряду положень КК України й тому з огляду на системне тлумачення розповсюджуються на весь КК України як положення, на користь яких вирішується колізія між такими положеннями і положеннями (принаймні які не є принципами), що суперечать принципам гуманізму в кримінальному праві та економії кримінальної репресії. Тому у випадках існування моделі ідеальної сукупності кримінальних правопорушень вчинене кваліфікується за однією статтею/частиною статті КК України – тією, яка передбачає найменш суворе покарання з положень, якими утворено зазначену модель: особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, не винна в існуванні недоліків законодавства та, коли існує можливість подолати їх шляхом тлумачення законодавства, юридично не зобов'язана потерпати через них. Додати моделі ідеальних сукупностей легше, ніж передбачати в положеннях позитивного кримінального права велику кількість точних застережень, які б унеможливили таке співвідношення складів кримінальних правопорушень, як перетин понять за обсягом, тобто модель їхньої ідеальної сукупності.

Ще одним прикладом порушення принципу й методу достатності в кримінальному праві є точка зору, згідно з якою кримінальні правопорушення з формальним складом не характеризуються настанням наслідків, тобто шкода не охоплюється такою позитивно-правовою конструкцією. Якщо так, то резонно замислитися, через що в таких випадках існує юридична можливість притягнення до кримінальної відповідальності. У цьому зв'язку на людину, яка вперше чує про концепцію правопорушення, складом якого не охоплюється шкода, ця концепція здатна справити враження нонсенсу. Втім, потрібно перевірити, чи існують такі правопорушення.

Як зазначалося, будь-яке правопорушення є поведінкою, яка полягає в недотриманні (тобто порушенні) юридичного обов'язку. Будь-яке кримінальне правопорушення є порушенням юридичного обов'язку, передбаченого положенням, яке безпосередньо (інакше кажучи, вперше, тобто «в оригіналі») передбачено не в КК України (доведення цього міститься нижче), тобто одночасно і первинним правопорушенням, тобто правопорушенням, відмінним від кримінального правопорушення (не виключено, що теоретично навіть якщо через недоліки юридичних положень у них не передбачено, коли обов'язок, що за природою повинен характеризуватися «деллайном», має бути виконано, а також якщо через недоліки юридичних

положень таке порушення не тягне за собою можливості притягнення до юридичної відповідальності, відмінної від кримінальної відповідальності). Так, склад правопорушення (передбаченого, наприклад, законодавством про поведінку із джерелами небезпеки, та похідного від нього кримінального правопорушення), в безпосередньому змісті юридичних положень про який не йдеться про шкоду, все одно характеризується шкодою у вигляді створення реальної загрози заподіяння реальної шкоди. Ця загроза охоплюється складом такого правопорушення у вигляді такої його ознаки як наслідки. Вона постулюється в силу змісту юридичних положень про відповідні склади і з позицій цих положень не підлягає спростуванню те, що вона є їхнім неодмінним інформаційним складником. Водночас при розгляді відповідної процесуальної справи, кримінального провадження не підлягає встановленню, чи було заподіяно таку шкоду, якими є характеристики ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до такої шкоди, оскільки її заподіяння постулюється в юридичних положеннях, як не підлягають встановленню й конкретні потерпілі (інший підхід попри його переваги зараз був би недостатньо визначеним і надміру трудомістким). Якщо відповідна заборона є необґрунтованою, то при вчиненні діяння, яке не відповідає такій забороні, шкоди не завдається, і питання вирішується шляхом розв'язання колізії або шляхом вдосконалення юридичних положень.

Таким чином, кримінальні правопорушення з формальними складами характеризуються такими наслідками, як створення реальної загрози заподіяння реальної шкоди. Принципу і методу достатності не відповідає (є зайвим) не виокремлення правопорушень (зокрема, кримінальних) із матеріальними та формальними складами, а точка зору про існування видів складів правопорушень, які не містять такої ознаки, як наслідки (шкода).

Концепція прямої кримінальної протиправності також не відповідає принципу та методу достатності в кримінальному праві, що доводиться так.

Пряма (інакше кажучи, первинна, чиста, безпосередня) кримінальна протиправність згідно з концепцією, якою її передбачено, – це позитивно-правова криміналізація (як юридична можливість, процес і результат) поведінки, яка не є протиправною згідно з жодним правомірним реально передбаченим юридичним положенням, відмінним від положення, потенційно або реально передбаченого лише в позитивному кримінальному праві, тобто згідно з жодним правомірним реально передбаченим юридичним положенням, яке існує тільки поза межами позитивного кримінального права (в Україні – поза межами КК України). Тобто пряма кримінальна протиправність є явищем, яке полягає в потенційному або реальному існуванні складу кримінального правопорушення в разі, коли поведінка (зрозуміло, що як інформаційна модель), яка є складом кримінального правопорушення, не є порушенням юридичних заборон, які реально передбачені правомірними юридичними положеннями (включно з їхнім правильним розумінням на підставі застосування аналогії та правомірним реально передбаченим юридичним унормуванням соціальних норм, які згідно з певною концепцією первинно не є юридичними положеннями), відмінними від положень позитивного кримінального права (в Україні – відмінними від положень КК України).

Інакше кажучи, в разі прямої кримінальної протиправності потенційно або реально має місце криміналізація поведінки, яка (поведінка) як інформаційна модель згідно з правомірними юридичними положеннями, відмінними від положень, потенційно або реально передбачених лише в позитивному кримінальному праві, не є складом правопорушення (тут з огляду на відому умовність меж складів правопорушень поняттям складу правопорушення охоплюється, зокрема, виділений в той чи інший спосіб вид складу правопорушення). У разі же

іншої – змішаної (похідної) – кримінальної протиправності потенційно або реально має місце (не обов'язково шляхом закріплення бланкетного положення у вузькому сенсі цього слова) криміналізація поведінки, яка (поведінка) як інформаційна модель є складом правопорушення (порушенням юридичної заборони), реально передбаченим хоча б одним правомірним юридичним положенням (включно з тим, яке в юридичному розумінні здатне підлягати юридичній реалізації, хоча в момент відповідної криміналізації їй не підлягає, наприклад, у зв'язку з тим, що не набрало чинності і/або не було – зрозуміло, належним чином – доведене до відома населення), відмінним від положення, потенційно або реально передбаченого лише в позитивному кримінальному праві (в Україні – в КК України).

Згідно з положенням, передбаченим в ч. 1 ст. 1 КК України, «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням». Зрозуміло, що у будь-якого юридичного положення (як і у будь-якого регулятивного засобу) з огляду на його природу здатна існувати тільки одна функція – регулятивна, а інші виділені функції (включно з охоронною функцією) повною мірою є видами (проявами) регулятивної функції. При цьому в зазначеному положенні йдеться саме про охорону благ (шляхом властивого КК України запобігання кримінальним правопорушенням). Тому це положення тлумачиться, зокрема, як таке, в якому передбачено: 1) узаконене правотворче правило, згідно з яким закріплення в КК України положень із первинною регулятивною функцією (до них належать, наприклад, положення КК України про звільнення від кримінальної відповідальності) має бути похідним від положень КК України, на які покладається охоронна функція (яка, зрозуміло, є проявом похідної регулятивної функції); 2) з огляду на завдання (призначення) зазначеного правила з неминучістю похідне від нього (таке, що виводить шляхом його тлумачення) колізійне положення, згідно з яким колізія між зазначеним правилом і закріпленням у КК України іншим положенням розв'язується на користь зазначеного правила. Тобто зазначене колізійне положення розповсюджується на випадки порушення вказаного правила (зрозуміло, законодавцем) і в такий спосіб є засобом, спрямованим на правильне інтерпретаційне додання порушення вказаного правила. Вказані правило і колізійне положення обґрунтовуються тим, що зазначене правотворче правило має фундаментальну природу (викладена обставина ріднить обґрунтованість зазначеного колізійного положення з обґрунтованістю колізійних положень щодо колізій між, з одного боку, положеннями-принципами/положеннями, які відіграють роль положень загальної частини юридичного акту/положеннями про виключність сфери дії юридичного акту, і, з іншого боку, іншими юридичними положеннями). Зазначене правило є одним з обґрунтованих правомірних правил, на підставі яких здійснюється позитивно-правова криміналізація поведінки.

Крім того, розв'язання колізії між зазначеним правотворчим правилом і положенням, передбаченим в Особливій частині КК України, на користь зазначеного правотворчого правила здійснюється на підставі колізійного положення, згідно з яким колізія між положенням Загальної частини КК України і положенням Особливої частини КК України розв'язується на користь положення Загальної частини КК України. Зазначене колізія здатна існувати між положенням Загальної частини КК України і таким положенням Особливої частини КК України, завданням (призначенням) якого є розкриття змісту положення Загальної частини КК України, яке (розкриття) полягає в більш детальному законодавчому правильному розумінні положення Загальної частини

КК України. Таке розкриття змісту є правильною законодавчою інтерпретаційною конкретизацією положення Загальної частини КК України, тобто правильною законодавчою конкретизацією положення Загальної частини КК України, яка не полягає у встановленні нових (інакше кажучи, інших, зокрема, спеціальних) порівняно з положеннями Загальної частини КК України обґрунтованих правил, на встановлення яких здатне настановити положення Загальної частини КК України, як на його законодавчу правотворчу (таку, що полягає в створенні нових юридичних положень, а не правильній інтерпретації юридичних положень) конкретизацію. Тобто зазначена інтерпретаційна конкретизація не полягає у зміні положення Загальної частини КК України, зокрема, шляхом встановлення винятків, не передбачених (зокрема, не окреслених) положенням Загальної частини КК України.

Існування і виправданість відповідного правила, яке законодавець адресував собі (узаконеного правотворчого правила), та з огляду на завдання (призначення) цього правила за неминучістю похідного від нього зазначеного колізійного положення обґрунтовуються, а положення, на які розповсюджується сфера його дії, встановлюються шляхом порівнянням завдань (призначень) певних положень Загальної частини КК України та певних положень Особливої частини КК України. Узагальнено існування співвідношення між завданнями (призначеннями) певних положень Загальної частини КК України та певних положень Особливої частини КК України, про яке йдеться вище, доводиться шляхом порівняння слів «загальний» та «особливий», а також значних за обсягом складників змісту Загальної частини КК України та Особливої частини КК України.

Наведених аргументів вистачає для доведення того, що зазначені правотворче правило і колізійне положення існують та є обґрунтованими. Водночас варто додати, що в ч. 3 ст. 1.1.1 проекту Кримінального кодексу України зазначається так: «У разі суперечності положень Загальної та Особливої частин цього Кодексу застосовуються положення його Загальної частини.» [6], що обґрунтовується наведеними висновками та є джерелом інформації, яка враховується при тлумаченні положень КК України (та інших юридичних актів, які мають загальну та особливу частини).

Зазначене правило є одним з обґрунтованих правомірних правил, на підставі яких здійснюється позитивно-правова криміналізація поведінки. Викладений підхід є спільним для всіх юридичних актів, які містять положення, що відіграють роль положень загальної та особливої частин юридичного акту, незалежно від того, чи виділені в юридичному акті зазначені частини структуро, чи містить юридичний акт слова «загальна частина», «особлива частина», а також незалежно від того, чи існують інші подібні фактори.

Викладені висновки свідчать, що між положенням, передбаченим в ч. 1 ст. 2 КК України, і положеннями КК України, які є втіленням у КК України випадків прямої кримінальної протиправності (якщо вважати, що такі положення є), існує колізія, яка розв'язується на користь положення, передбаченого в ч. 1 ст. 2 КК України, а якщо

положення, яке є втіленням у КК України випадків прямої кримінальної протиправності, закріплене в Особливій частині КК України, то колізія між ним і положенням, передбаченим в ч. 1 ст. 2 КК України, розв'язується на користь останнього ще й на підставі другого згаданого колізійного положення.

Таким чином, згідно з КК України поведінку не можна формалізувати у вигляді складу кримінального правопорушення, якщо така поведінка не є порушенням юридичного положення, яке існує безвідносно існування КК України (порушення звичаю є правопорушенням, якщо звичай відтворено в безпосередньому змісті тексту юридичного положення, а також якщо звичай є джерелом з'ясування того, в чому полягає правильний безпосередній зміст тексту юридичного положення, тобто міститься в опосередкованому змісті тексту юридичного положення, інакше кажучи, є його правильним розумінням).

Викладені висновки також застосовуються (в разі потреби – у пристосованому вигляді) для обґрунтування того, що не підлягає юридичній реалізації передбачене в примітці до ст. 305 КК України положення в частині слів «спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу». Це положення передбачає більш вимогливий режим визначення вказаних у ньому питань, ніж інші нормативно-правові акти, в яких правомірно йдеться тільки про відповідні юридичні повноваження Міністерства охорони здоров'я України, і є засобом запровадження в КК України додаткової порівняно з іншими нормативно-правовими актами ознаки правопорушення, яка полягає в порушенні положень, передбачених і зазначеним органом, тобто Державною службою України з лікарських засобів та контролю за наркотиками. Якщо б юридична реалізація зазначеного положення в частині вказаних слів не була унеможливлена викладеними висновками, то положення КК України, якими передбачено значну кількість складів кримінальних правопорушень, не підлягали б юридичній реалізації, оскільки відповідні накази правомірно одноособово прийнято Міністерством охорони здоров'я України, відповідні же розміри отруйних і сильнотоксичних речовин в Україні досі законодавчо не визначено.

Є підстави припускати, що неправомірність прямої кримінальної протиправності доводиться ще одним способом – шляхом зіставлення, з одного боку, формалізованої в позитивному праві матеріальної ознаки правопорушень, відмінних від кримінальних, і, з іншого боку, формалізованої в позитивному праві матеріальної ознаки кримінальних правопорушень. Розв'язання такого досить трудомісткого питання не належить до завдань цієї статті.

Таким чином, дослідження із застосуванням принципу і методу достатності навіть деяких ustalених підходів щодо прямої кримінальної протиправності, об'єкта кримінального правопорушення, подвійної вини, кримінальних правопорушень з формальними складами, ідеальної сукупності кримінальних правопорушень дозволяє виявити невідповідності таких підходів зазначеним принципу і методу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>; <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10> (дата звернення: 27.05.2022).
3. Конституції 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#top> (дата звернення: 27.05.2022).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 27.05.2022).
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 27.05.2022).
6. Контрольний текст проекту Кримінального кодексу України станом на 18 травня 2022 року / Робоча група з питань розвитку кримінального права. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/05/19/kontrolnyj-proekt-kk-18-05-2022.pdf> (дата звернення: 27.05.2022).

СТАНОВЛЕННЯ ТА ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У КІБЕРПРОСТОРІ НА ТЕРНАХ УКРАЇНИ

FORMATION AND GENESIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMINAL OFFENSES IN CYBERSPACE IN UKRAINE

Думчиков М.О., старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Каріх І.В., старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Статтю присвячено становленню кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення які вчиняються у кіберпросторі. Проаналізовано, що в умовах стрімкого розвитку інформаційного суспільства в Україні, коли електронно обчислювальні машини та телекомунікаційні системи поширюються всюди, все більше викликів постає перед кримінально правовою охороною кіберпростору. Проаналізовано законодавче та доктринальне визначення понять кіберпростір та кіберзлочин. Перелічено, які групи кримінальних правопорушень вчинених у кіберпросторі передбачені Конвенцією Ради Європи та чинним Кримінальним кодексом України. Висвітлено стан нормативно правового регулювання і протидії цьому негативному та протиправному явищу. Визначено статистичну динаміку кримінальних правопорушень які вчиняються у кіберпросторі. Наголошено, що суспільна небезпека кіберзлочинів, полягає у завданні шкоди як окремому громадянину так і державі в цілому. Визначено та проаналізовано 5 етапів становлення кримінальної відповідальності за правопорушення вчинені у кіберпросторі. Надано характеристику окремим підвидам кіберзлочинів таких, як фішинг, скамінг, чорний рефаундінг та кардинг. Наголошено, що 16 розділ особливої частини Кримінального кодексу України, не обмежується іншими кримінальними правопорушеннями які вчиняються у кіберпросторі та містяться в інших розділах. Проаналізоване законодавче визначення кіберпростору та кіберзлочину та визначені їх основні ознаки. Наголошено на такій ознаці кіберзлочинів, як латентність. Проаналізовано, що внаслідок складного та специфічного характеру кіберзлочинів не існує певної уніфікованої моделі, щодо виявлення усіх можливих категорій загроз, про що і свідчить невтішна статистика. Сучасна модель кіберзлочинності швидко трансформується і якісно пристосовується до реалій сьогодення, а отже перед суспільством постають нові виклики які потребують як законодавчого регулювання так і координації правоохоронних органів з метою захисту суспільства та кіберпростору в цілому. Крім цього наголошуємо, що в сучасному світі проблеми кіберзлочинності не можуть бути вирішені без правових контрзаходів та міжнародної співпраці.

Ключові слова: кіберзлочин, кіберпростір, кримінальне правопорушення у кіберпросторі, кіберзахист, кардинг, фішинг.

The article is devoted to the establishment of criminal liability for criminal offenses committed in cyberspace. It is analyzed that in the conditions of rapid development of the information society in Ukraine, when electronic computers and telecommunication systems are spreading everywhere, more and more challenges are facing the criminal law protection of cyberspace. Legislative and doctrinal definitions of cyberspace and cybercrime are analyzed. The groups of criminal offenses committed in cyberspace are listed under the Council of Europe Convention and the current Criminal Code of Ukraine. The state of normative legal regulation and counteraction to this negative and illegal phenomenon is covered. The statistical dynamics of criminal offenses committed in cyberspace is determined. It is emphasized that the public danger of cybercrime is to harm both the individual citizen and the state as a whole. 5 stages of criminal liability for offenses committed in cyberspace have been identified and analyzed. Some subtypes of cybercrime, such as phishing, scamming, black refunding and carding, are described. It is emphasized that Section 16 of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is not limited to other criminal offenses committed in cyberspace and contained in other sections. The legislative definition of cyberspace and cybercrime is analyzed and their main features are determined. Emphasis is placed on such a feature of cybercrime as latency. It is analyzed that due to the complex and specific nature of cybercrime, there is no unified model for identifying all possible categories of threats, as evidenced by disappointing statistics. The modern model of cybercrime is rapidly transforming and qualitatively adapting to the realities of today, and therefore society faces new challenges that require both legislation and coordination of law enforcement agencies to protect society and cyberspace as a whole. In addition, we emphasize that in today's world the problems of cybercrime cannot be solved without legal countermeasures and international cooperation.

Key words: cybercrime, cyberspace, criminal offense in cyberspace, cyber defense, carding, phishing.

Сьогодні ми живемо в епоху інформаційного суспільства, коли фактично електронно обчислювані машини та телекомунікаційні системи охоплюють усі сфери життєдіяльності, як держави в цілому, так і кожного окремого громадянина зокрема. Разом з тим запровадження глобальної діджиталізації в суспільство, поставило певні виклики, щодо можливостей зловживання інформаційними та телекомунікаційними технологіями. Наразі жертвами зловмисників, які здійснюють свою діяльність у віртуальному просторі (кіберсередовищі), можуть стати не лише окремі громадяни, але й цілі держави. При цьому безпека десятків тисяч користувачів, може виявитися залежною лише від декількох зловмисників. Варто зауважити, що кількість кримінальних правопорушень у кіберпросторі, зростає пропорційно кількості користувачів мережі Інтернет та кількості телекомунікаційних систем.

Наразі кіберзлочинність є напевно однією з найбільших глобальних загроз, як для України так і для усього світу. За даними всесвітнього огляду економічних зло-

чинів Pricewater house Coopers (PWC) за 2021 рік, кримінальні правопорушення у кіберпросторі показали найвищий рівень за весь період публікаційних оглядів. Так рівень злочинності збільшився з 24 % у 2014 році, до 39 % у 2021 році, тим самим посівши 2 місце серед економічних кримінальних правопорушень у світі, залишивши позаду кримінальні правопорушення пов'язані з легалізацією грошових коштів отриманих незаконним шляхом та різні корупційні кримінальні правопорушення. Однак зазначені дані не в повній мірі відповідають дійсності, адже кримінальні правопорушення вчинені в кіберпросторі є дуже латентним за своєю ознакою, тому реальна картина та реальна статистика набагато більша. Це зумовлене перш за все, відсутністю чітких методів збирання даних про вчинення кримінальних правопорушень в кіберпросторі та певні характерні особливості зазначеного виду кримінальних правопорушень [1].

Перший злочин здійснений із використанням комп'ютера в колишньому Союзі Радянських Соціалістичних Республік

був зареєстрований у 1979 році у Вільносі, ним стало розкрадання, збитки від якого склали 78584 карбованців. Цей факт був занесений у міжнародний реєстр правопорушень подібного роду і став своєрідним початком розвитку нового виду злочинів у колишньому СРСР [2].

Стосовно самого поняття кіберзлочинності та підходів його визначення, варто зауважити, що більшість авторів та вчених пов'язує його перш за все з специфічним предметом вчинення кримінального правопорушення – комп'ютером або з самим місцем його вчинення – кіберпростором.

Перший етап 2001–2005. Перша спроба врегулювання кримінальних правопорушень в законодавстві України була в кримінальному кодексі 2001 року. Так в главі 16 кримінального кодексу України «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж» було визначено 3 види кримінальних правопорушень у кіберпросторі, зокрема [3]:

Стаття 361. Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж;

1. Стаття 362. Викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем;

2. Стаття 363. Порушення правил експлуатації автоматизованих електронно-обчислювальних систем [3].

Варто зауважити, що фактично законодавець визначає предмет кримінальних правопорушень у кіберпросторі, і відносить до нього ЕОМ та комп'ютерні мережі. Однак в той же час на законодавчому рівні залишається неврегульованим питання щодо визначення поняття кіберпростору та кіберзлочину. В той же час деякі науковці визначають доктринальне визначення кіберзлочину.

Зокрема, П.Д. Біленчук та М.А. Зубань визначають кіберзлочин як суспільно небезпечну діяльність або бездіяльність, яка здійснюється з використанням сучасних технологій і засобів комп'ютерної техніки, з метою завдання шкоди майновим або суспільним інтересам держави, підприємств, відомств, організацій, кооперативів, громадським організаціям і громадянам, а також правам особи [4, с. 6].

Батурін Ю.М. визначає кіберзлочини, як злочини основним предметом яких є комп'ютер [5].

Другий етап 2005–2009. В 2005 році Україна ратифікувала «конвенцію про кіберзлочинність», однак навіть в конвенції не визначалося поняття кіберзлочину та кіберпростору. Конвенція визначала види кримінальних правопорушень у кіберпросторі, зокрема [6]:

- 1) правопорушення проти конфіденційності;
- 2) правопорушення пов'язані з комп'ютером;
- 3) правопорушення пов'язані зі змістом;
- 4) порушення пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав.

Зокрема, правопорушення проти конфіденційності включали в себе: незаконний доступ, нелегальне перехоплення, втручання в дані, втручання в систему та зловживання пристроями. Фактично правопорушення проти конфіденційності які закріплені в конвенції, відображалися в 16 главі особливої частини кримінального кодексу України. До таких кримінальних правопорушень можна було віднести різного роду проникнення в комп'ютерну або телекомунікаційну мережу, протизаконне перенаправлення Інтернет трафіку, створення, використання та розповсюдження шкідливого програмного забезпечення, збут інформації з обмеженим доступом та несанкціоновані дії з інформацією, яка зберігається в ЕОМ.

Прямопорухнення пов'язані з комп'ютером, включають в себе підробку пов'язану з комп'ютером та шахрайство пов'язане з комп'ютером. Такі правопорушення знайшли відображення в ККУ в 200ст., 358ст., та 190ст. Зокрема, до таких дій можна віднести будь які види віртуального

шахрайства; «скам», «фішинг», підроблення електронних документів для отримання кредитів, підроблення документів для відкриття рахунків в електронних платіжних система, тощо.

Стаття 9 «конвенції про кіберзлочинність» визначає як правопорушення -вироблення, пропонування, розповсюдження, здобуття та володіння дитячої порнографії. Зокрема, ст. 301 встановлює відповідальність за одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження. Так само зазначається, що одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій слід вважати умисним, якщо доведено, що особа усвідомлювала, що у такий спосіб вона отримає доступ до дитячої порнографії [3].

Статтею 176 ККУ встановлюється відповідальність за порушення авторського права та суміжних прав, аналогічну статтю містить «конвенції про кіберзлочинність», однак, основною відмінністю є використання комп'ютера як предмета кримінального правопорушення.

Основною характеристикою другого етапу можна виділити фактичне розширення переліку кримінальних правопорушень, які вчиняються в кіберпросторі, однак одночасно спостерігається фактична відсутність регулювання як кіберпростору в цілому, так і окремих видів кіберзлочинів. Велика кількість кримінальних правопорушень визначених в ККУ, які фактично вчиняються в кіберпросторі, кваліфікуються без визначення специфічного знаряддя кримінального правопорушення, способу вчинення та предмета кримінального правопорушення. На нашу думку визначення зазначених факультативних ознак, є основним при кваліфікації кримінальних правопорушень вчинених в кіберпросторі.

Третій етап 2009-2015. Поява криптовалюти, стрімкий розвиток електронних платіжних систем, систем електронної комерції, соціальних мереж та діджиталізації суспільства в цілому, поставив нові загрози у кіберпросторі. Якщо, перший та другий етапи характеризувалися здебільшого кримінальними правопорушеннями пов'язаними з проникненням в системи ЕОМ та телекомунікаційні системи, а також створенням, розповсюдженням та збутом шкідливого програмного забезпечення, то для третього етапу характерні економічний характер зазначених кримінальних правопорушень.

Набувають популярності такі кримінальні правопорушення як «кардинг», «скамінг», «фішинг» та «чорний рефандінг».

Кардинг – використання в операціях реквізитів платіжних карт, отриманих зі зламаних серверів інтернет-магазинів, платіжних і розрахункових систем, а також із персональних комп'ютерів (безпосередньо або через програми віддаленого доступу, «трояни», «боти») [7, с. 75].

Фішинг (англ. Phishing) – це вид шахрайства, метою якого є отримання конфіденційної інформації довірливих чи неуважних користувачів мережі персональних даних клієнтів онлайн-аукціонів, сервісів з переказу або обміну валюти, інтернет-магазинів тощо [8].

Скамінг – різновид шахрайства, яке здійснюється переважно в онлайн середовищі, та полягає в розсилці повідомлень через емейл адреси та соціальні мережі в яких міститься заздалегідь неправдива інформація. Наприклад, одержувачу листа повідомляють, що він став переможцем лотереї, і для отримання виграшу йому необхідно переказати невелику суму на вказаний рахунок. Також часто користувачам пропонують інвестувати офшорні підприємства та нерухомість.

Чорний рефандінг – система повернення частини або повної суми коштів продавцем покупцю, якщо той незадоволений якістю товару і надав докази браку такого товару.

Четвертий етап 2015–2020. Четвертий етап характеризується одразу двома визначними факторами, по – перше це створення спеціалізованого правоохоронного органу «Департаменту кіберполіції Національної поліції України» 5 жовтня 2015 року, та прийняття Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України».

Законом встановлюється основні поняття такі як, кіберпростір, кібербезпека, кіберзлочин, кібератака, кіберзагроза та інші. Зокрема, під кіберпростором слід розуміти – середовище (віртуальний простір), яке надає можливості для здійснення комунікацій та/або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних. Виходячи з законодавчого визначення кіберпростору, можемо визначити певні характерні йому ознаки [9]:

- віртуальний просторій;
- він є комунікативним середовищем;
- утворюється за допомогою електронних комунікацій та мережі Інтернет.

В свою чергу кіберзлочин (комп'ютерний злочин) законодавець визначає, як суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України. До основних ознак кіберзлочину законодавець в свою чергу відносить:

- суспільна небезпечність;
- винність;
- вчиняється у кіберпросторі.

П'ятий етап 2020 – теперішній час. П'ятий етап можна охарактеризувати стрімким розвитком Інтернет – суспільства, появою нових методів та сервісів онлайн платежів, переходом бізнесу від традиційних методів його ведення до електронної комерції та впровадження віртуальних валют у світову економіку. Така динаміка перш за все

зумовлена світовою пандемією COVID – 19, яка фактично змінила правила гри. Все більше різного роду послуг почали надаватися онлайн, уряди держав почали створювати та розвивати систему електронного урядування, банківські перекази почли відтіснятися електронними платіжними системами, а соціальні мережі фактично почали виступати повноцінними торгівельними майданчиками. Звичайно, що такі тренди породили нові види кіберзлочинів, а їх кількість суттєво збільшилася. Зокрема, «скамінг» набуває все більш масового характеру і становить приблизно 50% від усіх кіберзлочинів, а самі кіберзлочини стають більш латентними. Лише за 2021 рік кількість зареєстрованих кіберзлочинів зросла на 25%. Згідно даних офісу генеральної прокуратури за 2021 рік було опубліковано 3147 кримінальні правопорушення які були вчинені кіберпросторі, та вручено 2125 повідомлень про підозру. Для статистики за 2014 рік було опубліковано 443 кримінальні правопорушення у зазначеній сфері та вручено 201 підозру. Варто зауважити, що статистична інформація, обмежена лише 16 розділом особливої частини ККУ, і не містить інформації про інші «традиційні» види кіберзлочинів які містяться в інших розділах особливої частини ККУ.

Така невтішна статистика говорить про стрімку динаміку розвитку кіберзлочинної сфери. На нашу думку, в епоху діджиталізації суспільства треба більше уваги приділяти безпеці у кіберпросторі. Це зумовлено перш за все тим, що спільнота все більше сфер суспільного життя переносить у кіберпростір, що відкриває все нові і нові можливості для реалізації кіберзлочинцями своїх протиправних намірів. З огляду на це, вважаємо за потрібне побудову нової національної моделі забезпечення кібербезпеки держави в цілому та кожного громадянина, підприємства, організації зокрема. Така модель повинна будуватися на чіткій координації між системами правоохоронних органів, органів фінансового моніторингу та судової системи, а також їх задовільне, як кадрове так і матеріально – технічне забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний веб-ресурс PricewaterhouseCoopers. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/issues/cybersecurity/cyber-threat-intelligence/cyber-year-in-retrospect.html>
2. Батурич Ю.М. Проблемы компьютерного права. 1991. 272 с. URL: <http://ndki.narod.ru/library/books/Baturin.html>
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-II / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Біленчук П.Д., Зубань М.А. Комп'ютерні злочини: соціально-правові та кримінологічно-криміналістичні аспекти. Українська академія внутрішніх справ. 1994. с. 6
5. Батурич Ю.М., Жодзишский А.М. Компьютерная преступность и компьютерная безопасность. 1991. 160 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie14201.html>
6. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність: від 21.11.2001 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575
7. А.А. Русецький. Теоретико – правовий аналіз поняття «кіберзлочин» і «кіберзлочинність». *Право і безпека*. 2017. № 1 (64). С. 74–78.
8. Що таке фішинг? URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Фішинг>
9. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від. 05.10.2017 № 2163-VIII.

ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК ОСНОВНЕ ПОКАРАННЯ ЗА ОКРЕМІ ФОРМИ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

DEPRIVATION OF THE RIGHT TO HAVE CERTAIN POSITIONS OR PERFORM A CERTAIN ACTIVITY AS A MAIN PUNISHMENT FOR CERTAIN FORMS OF COLLABORATION ACTIVITY

Загнєй-Заболотенко З.А., д.ю.н., доцент,
начальник відділу єдності правових позицій правового управління (ІІІ)
департаменту аналітичної та правової роботи
Верховний Суд

Статтю присвячено встановленню доцільності передбачення у санкціях частин 1 та 2 ст. 111-1 «Колабораційна діяльність» КК України такого основного та безальтернативного покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Визначено, що у науковій літературі та у судовій практиці попередніх років домінує підхід, відповідно до якого вказане покарання може призначатися виключно у випадку, коли встановлено зв'язок між вчиненим кримінальним правопорушенням та посадою, яку обіймав обвинувачений або діяльністю, яку він здійснював. Водночас констатовано, що згідно з диспозиціями частин 1 та 2 ст. 111-1 КК України спеціальною ознакою суб'єкта кримінального правопорушення є громадянство України, а не ознака, що характеризує посаду, яку обіймає обвинувачений чи діяльність, яку він здійснює. На підставі аналізу вироків, ухвалених судами України за частинами 1 та 2 статті 111-1 КК України, зроблено висновок, що суб'єктом здійснення колабораційної діяльності суди призначають покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за форми колабораційної діяльності, кримінальна відповідальність за які передбачено у вказаних частинах ст. 111-1 КК України «на майбутнє». З урахуванням розуміння цілей покарання, визначених у ст. 50 цього Кодексу, запропоновано у санкціях частин 1 та 2 щонайменше альтернативно передбачити інші основні види покарань. Проте акцентується увага на тому, що у перспективі доцільно детально вивчити питання про можливість виключення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з переліку основних видів покарань, що визначений у Загальній частині КК України. На думку автора статті, вказане покарання зможе адекватно досягнути мети, що стоїть перед ним, лише у тому разі, коли воно буде не основним, а додатковим.

Ключові слова: колабораційна діяльність, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, основне покарання, призначення покарання, санкція кримінально-правової норми.

The article is devoted to establishing the expediency of providing in the sanctions of parts 1 and 2 of Art. 111-1 «Collaborative activity» of the Criminal Code of Ukraine such a basic and non-alternative punishment as deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities. It has been established that the scientific literature and jurisprudence of previous years are dominated by the approach according to which this punishment can be imposed only if a connection is established between the criminal offense and the position held by the accused or his activities. At the same time, it was stated that according to the dispositions of parts 1 and 2 of Art. 111-1 of the Criminal Code, the only special feature of the subject of a criminal offense is the citizenship of Ukraine, and not a feature that characterizes the position held by the accused or the activities he carries out. Based on the analysis of sentences passed by the courts of Ukraine under parts 1 and 2 of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, it is concluded that the subject of collaboration courts imposes penalties in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities. In these parts of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine «for the future». Taking into account the understanding of the purposes of punishment defined in Art. 150 of this Code, it is proposed in the sanctions of parts 1 and 2 at least alternatively to provide for other major types of punishment. However, attention is drawn to the fact that in the future it is advisable to study in detail the possibility of excluding deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities from the list of major punishments defined in the General Part of the Criminal Code. According to the author of the article, this punishment will be able to adequately achieve the goal facing him, only if it is not the main but additional.

Key words: collaborative activities, deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities, the main punishment, the imposition of punishment, the sanction of criminal law.

Повномасштабна збройна агресія російської федерації (*далі – рф*), яка розпочалася в Україні 24.02.2022, зумовила зміну парадигми кримінально-правового реагування держави на вчинення, серед іншого, злочинів проти основ національної безпеки України. Вказане торкнулося й такого протиправного явища, як колабораціонізм, що досягло свого піку за сучасних подій. Є. О. Письменський вважає, явище колабораціонізму на території нашої держави є наслідком окупації рф частини території нашої країни [1, с. 33–42]. Як зазначає Є. О. Письменський, «із початку окупації території України 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» [2, с. 117–118].

Ураховуючи важливість швидкого реагування на можливі прояви колабораційної діяльності після оголошення в Україні правового режиму воєнного стану, з огляду на превентивний характер кримінально-право-

вої норми про відповідальність за колабораційну діяльність, Верховна Рада України за спрощеною процедурою прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 № 2108-IX (*далі – Закон України № 2108-IX*) [2], яким Кримінальний кодекс України (*далі – КК*) було доповнено новою ст. 111-1 «Колабораційна діяльність». Як зазначає А. А. Вознюк, «особливе місце в системі запобігання будь-якому злочину посідають кримінально-правові заходи, наприклад ... призначення покарання» [4, с. 163].

Законодавець, приймаючи ту чи іншу норму, повинен виходити, зокрема, з принципу верховенства права, який, як зазначає В. М. Гацелюк, має забезпечуватися на етапі видання кримінального закону. Чим більше цей закон відповідає концепції справедливості (втілений у принципі верховенства права), тим більше підстав оцінювати цей закон як правовий [5, с. 239]. Водночас не завжди законодавець може забезпечити оптимальний баланс між формуванням норми та принципом верховенства права. Іноді потрібні оперативні законодавчі рішення, які, на

жаль, зумовлюють не до кінця виважений підхід до формулювання кримінально-правових приписів. Саме це мало місце під час прийняття Закону № 2108-IX. З урахуванням принципу верховенства права правозастосовні органи повинні віднайти шляхи належного реагування на колабораційну діяльність попри наявність недоліків формулювання ст. 111-1 КК. Як зазначають О. О. Дудоров та М. В. Мазур, досвід міжнародних та закордонних органів вказує на те, що мають місце кримінальні справи, коли суди «надавали перевагу принципу верховенства права перед писаними законами або тлумачили останні в спосіб, узгоджений із вимогами верховенства права, не дивлячись на те, що це виходило за межі буквального тлумачення змісту певних нормативно-правових актів» [6, с. 139].

Упродовж кількох місяців після прийняття норми про колабораційну діяльність, в Україні здійснюються інтенсивні наукові розвідки стосовно її тлумачення, виявлення недоліків, пропозицій по кваліфікації за ст. 111-1 КК, розмежування з суміжними складами кримінальних правопорушень тощо [7–10]. Наприклад, М. І. Хавронюка, серед іншого, вивчає і проблеми покарання за це кримінальне правопорушення. Зокрема, він акцентує увагу на тому, що у разі, якщо особа станом на момент вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частинами 1–8 ст. 111-1 КК, не обіймає жодної певної посади і не займається певною діяльністю, то суд може встановити відповідну заборону «на майбутнє» – не обіймати певної посади і не займатися певною діяльністю протягом встановленого судом строку [10].

Таким чином, як вбачається з аналізу наведених наукових та навчальних публікацій, науковці та практики здебільшого акцентують свою увагу на аналізі ознак складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, фактично залишаючи поза увагою аналіз санкцій відповідної норми. Прогностично характеризуючи санкцію за колабораційну діяльність, Є. О. Письменський на прикладі КК Литовської Республіки вказує, що «колабораціонізм (ст. 120) розглядається як окрема форма діянь, визначених у ст. 117 «Зрада» та ст. 118 «Надання допомоги іншій державі у здійсненні діяльності, ворожої до Литовської Республіки». Адже особа при колабораціонізмі сприяє діяльності, що суперечить інтересам Литовської держави. При цьому головна відмінність між зазначеними злочинами полягає у тому, що в разі вчинення колабораціонізму це відбувається в особливий період – під час анексії або окупації. Тож колабораціонізм – це самостійний привілейований вид злочинної зради (ст. 117) та (або) надання допомоги іншій державі у здійсненні діяльності, ворожої до Литовської Республіки (ст. 118). Саме через це покарання за колабораціонізм є більш м'яким, аніж за вчинення зазначених злочинів» [2, с. 119]. На наш погляд, попри необхідність посилення кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки, про що зазначалося у науковій літературі [11, с. 118–119], така точка зору є виправданою, зважаючи на форми колабораційної діяльності, передбачені у ст. 111-1 КК, та порівняння ступеня їх небезпеки з формами державної зради (ст. 111 КК).

Метою наукової статті є дослідження обґрунтованості встановлення за колабораційну діяльність (частини 1 та 2 ст. 111-1 КК) основного покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Так, Законом України № 2108-IX ч. 1 ст. 55 КК доповнено абз. 5, в якому зазначено, що за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1, покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (*далі – позбавлення права*) призначається на строк від 10 до 15 років. Це стосується позбавлення права як основного та додаткового покарання.

Позбавлення права як основне покарання на строк від 10 до 15 років передбачено за колабораційну діяль-

ність, яка здійснюється у формах передбачених частинами 1 та 2 ст. 111-1 КК. Як зазначалося вище, це покарання є не лише основним, а й без альтернативним.

У теорії кримінального права панує традиційний підхід, відповідно до якого умовою призначення покарання у виді позбавлення права (як основного та додаткового) слід установити зв'язок між кримінальним правопорушенням, яке вчиняє особа, та займаною посадою чи певним видом діяльності, який вона здійснює [12, с. 74; 13, с. 107; 14, с. 179]. Наприклад, М. В. В'юнник зазначає, що у разі, коли позбавлення права передбачене у санкції статті суд повинен його не призначати з огляду на те, що вчинений особою злочин не пов'язаний із займаною посадою або певним видом діяльності. [12, с. 54].

Водночас у судовій практиці вказана проблема вирішується по-різному. Однак усе ж превалює підхід, про який йшлося вище. Наприклад, за вироком Вишого антикорупційного суду (*далі – ВАКС*) від 24.07.2020 у справі № 758/5744/17 (провадження № 1-кп/910/69/19) (головуючий – суддя ВАКС, кандидат юридичних наук зі спеціальності 12.00.08, М. В. Галабала) засудженим за ч. 2 ст. 369-2 КК призначено додаткове покарання у виді позбавлення права займати посади у судах, правоохоронних органах, адвокатурі строком на 2 роки [15]. У санкції ч. 2 ст. 369-2 КК це покарання не передбачено. Як мотивує своє рішення суддя з посиланням на ч. 2 ст. 55 КК, додаткове покарання у виді позбавлення права призначено засудженим з урахуванням того, що вони вчинили корисливий злочин з використанням свого правового статусу адвоката та слідчого відповідно [15]. Водночас ухвалою Апеляційної палати ВАКС від 27.04.2021 (головуючий – суддя, доктор юридичних наук зі спеціальності 12.00.08, Д. М. Михайленко) змінено вказаний вище вирок, а саме призначено засудженим та виключено додаткове покарання у виді заборони займати посади в судах та правоохоронних органах). Суддя мотивував своє рішення відсутністю даних, які би свідчили про зайняття засудженими посад, пов'язаних із вчиненням злочину [16]. Постановою ВС від 24.01.2022 залишено без зміни судові рішення попередніх інстанцій у цьому провадженні [17].

Окремі науковці доходять висновку, що позбавлення права слід виключити з кола основних видів покарань у КК [12, с. 140, 148]. Такий вид покарання не досягає мети, визначеної у ст. 50 КК, а його застосування в Україні протягом останніх років є спорадичним [12, с. 55].

До моменту прийняття Закону України від № 2108-IX позбавлення права як основне покарання передбачалося «у 20 санкціях статей Особливої частини КК. З них 18 разів за кримінальні проступки і 2 рази – за нетяжкі злочини» [12, с. 54–55]. Якщо проаналізувати систему тих статей, в яких позбавлення права передбачається як основне покарання, то в усіх випадках можна прослідкувати зв'язок між кримінальним правопорушенням та з посадою, яку обіймав обвинувачений, або з видом діяльності, яку він здійснював. Наприклад, позбавлення права як основне покарання передбачено за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК), забруднення або псування земель (ст. 239 КК). В окремих випадках основне покарання у виді позбавлення права передбачено за вчинення не основних, а кваліфікованих складів кримінальних правопорушень, в яких виокремлюється така кваліфікуюча ознака, як учинення їх з використанням службового становища (наприклад, ч. 2 ст. 343 КК). Санкції всіх норм, в яких позбавлення права передбачається як основне покарання, є альтернативними, та передбачають інші основні види покарань.

У теорії кримінального права має місце підхід, відповідно до якого санкція кримінально-правової норми може використовуватися під час кваліфікації. Наприклад, В.О. Навроцький це може мати місце, зокрема, у разі, якщо «вид покарання дозволяє визначити зміст ознак, названих у диспозиції статті» [18, с. 47]. За логікою цього науковця,

якщо у санкції статті міститься безальтернативне основне покарання у виді позбавлення права, то й суб'єкт відповідного кримінального правопорушення – спеціальний (особа, яка обіймає відповідну посаду або здійснює певну діяльність). Аналогічний підхід мав місце і у наших попередніх працях [19, с. 384].

Таким чином, здебільшого і науковці, і практики вбачають можливість призначення покарання у виді позбавлення права виключно у тому випадку, коли обставини кримінального провадження, які є доведеними, свідчать про те, що кримінальне правопорушення вчинено особою, яка обіймає певні посади або займається певною діяльністю, та встановлено зв'язок між вчиненим правопорушенням та зайняттям відповідних посад чи здійсненням відповідної діяльності. Аналогічну передумову передбачають у санкції тих статей, де покарання у виді позбавлення права визначено як основне покарання.

Водночас диспозиції частин 1 та 2 ст. 111-1 КК містять вказівку виключно на таку спеціальну ознаку суб'єкта кримінального правопорушення, як громадянство України. Описання ж об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень у цих частинах ст. 111-1 КК вказує на те, що їх учинення жодним чином не пов'язано з посадою, яку обіймає суб'єкт кримінального правопорушення, чи діяльністю, яку він здійснює.

Аналіз вироків за ч. 1 ст. 111-1 КК, ухвалених судами України першої інстанції¹, дає підстави виявити певні закономірності.

Що стосується самого покарання у виді позбавлення права, то судами визнавалися винуватими та засуджувалися за ч. 1 ст. 111-1 КК особи, які ніде не працювали (14 вироків), пенсіонери (2 вироків), фізичні особи-підприємці (2 вироків), приватний підприємець (1 вирок), маляр (1 вирок), охоронець (1 вирок). Призначаючи покарання у виді позбавлення права для таких осіб, яке, нагадаємо, є основним та безальтернативним у санкції ч. 1 ст. 111-1 КК, суди мотивують своє рішення тим, що інших основних покарань у цій санкції не передбачено, а також характером суспільно небезпечного діяння (на час подій тривала повномасштабна збройна агресія РФ проти України, на всій території України від російської зброї гинули люди, в тому числі діти, знищувалася інфраструктура країни, майно громадян України), спрямованістю умислу засудженого на заперечення самого існування української державності. При цьому у багатьох з проаналізованих вироків зазначається, що хоча обвинувачений і не обіймав які-небудь посади, якими це кримінальне правопорушення було зумовлено, але для досягнення мети покарання, пов'язаної зі збереженням в умовах воєнного стану майбутнього українського народу, нації, держави, проте суд доходив висновку про необхідність призначення обвинуваченим покарання у виді позбавлення права.

У проаналізованих вироків, як того вимагає КК, конкретизовано самі посади та/або види діяльності, якими особі заборонено займатися засудженим у майбутньому, а саме «позбавлення права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій держави та місцевого самоврядування» (16 вироків), «позбавлення права обіймати певні посади в органах державної влади, місцевого самоврядування або органах, що надають публічні послуги» (3 вироків), «позбавлення права обіймати посади в органах місцевого самоврядування і виконавчої влади та займатися вказаною діяльністю» (1 вирок), «позбавлення права обіймати посади в органах державної влади, державного управління, місцевого самоврядування чи з надання публічних послуг (1 вирок).

Як було зазначено вище, у жодному з ухвалених рішень засуджені не обіймали не те що посад, яких вони були позбавлені згідно з вироків, та не займалися діяльністю,

якою вони були позбавлені займатися. Вони взагалі не обіймали жодних посад (у більшості випадків). Тобто, згідно з частинами 1 та 2 ст. 111-1 КК покарання у виді позбавлення права є покаранням «на майбутнє», виступає своєрідним люстраційним заходом стосовно засуджених.

Проте призначення покарання у виді позбавлення права «на майбутнє», на нашу думку, нівелює, насамперед, таку мету покарання, як виправлення засудженого (ч. 1 ст. 50 КК). Адже перебіг строку відбування покарання починається з конкретної дати, а саме з дня набрання вироком законної сили. Саме про це зазначається в усіх шести вироків, що були вивчені. Однак, як особа має відбувати покарання у виді позбавлення права, якщо вона не займає жодних посад або не займається жодним видом діяльності, пов'язаним з учиненням кримінального правопорушення? І не робитиме цього у майбутньому? Єдине, що спадає на думку, це фразеологізм з байки Леоніда Глібова «Щука» («Послухали Лисичку і Щуку кинули – у річку»). На нашу думку, весь правообмежувальний потенціал покарання у виді позбавлення права за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1 та 2 ст. 111-1 КК, фактично нівелюється. Адже особа, яка не обіймає посад та не займається діяльністю, пов'язаною з вчиненням відповідних форм колабораційної діяльності, не може відчувати на собі тягар відповідного покарання.

При цьому досягнення й інших цілей покарання у вказаному випадку також є дискусійним. Так, позбавлення права як безальтернативний основний вид покарання у санкції частин 1 та 2 ст. 111-1 КК не досягає мети виправлення засудженого, яке є запорукою ресоціалізації засудженого, а відтак, найбільшою ефективністю покарання [20, с. 91] та передбачає «процес формування власної негативної оцінки свого діяння та стійкої позитивної соціальної установки, яка утримує особу від вчинення злочинів» [21, с. 18]. Окрім того, покарання у виді позбавлення права у вказаному випадку не виконує й функцій запобігання вчиненню нових злочинів як самим засудженим, так і іншими особами. Так, «запобігання вчиненню злочинів самим засудженим означає справляння такого впливу покарання, який позбавляє його можливості вчинити нові злочини. Мета спеціальної превенції досягається двома шляхами: а) особа на певний час позбавляється фізичної можливості вчинити злочин; б) особа знаходиться під страхом застосування до неї покарання за злочин» [21, с. 18]. В який спосіб покарання у виді позбавлення права може бути досягнута мета спеціальної превенції, якщо засуджений не обіймає жодної посади чи не здійснює жоден вид діяльності, з використанням можливостей яких він вчиняє кримінальне правопорушення, передбачене частинами 1 та 2 ст. 111-1 КК? Мусимо констатувати, що мета й загальної превенції (заробігання вчиненню злочинів іншими особами) покаранням у виді позбавлення права у вказаному випадку також не досягається. Навпаки, утверджує в інших людей впевненість у безкарності таких форм колабораційної діяльності.

Ураховуючи викладене вище, вважаємо, що покарання у виді позбавлення права, передбачене у санкціях частин 1 та 2 ст. 111-1 КК, не виконуватиме функцій покарання, а саме захисну та виховну, ураховуючи: мету покарання, визначену у ст. 50 КК; особливості складу кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1 та 2 ст. 111-1 КК; перспективу того, що засуджені у майбутньому будуть претендувати на зайняття тих посад або на здійснення тих видів діяльності в Україні, яких їх позбавляють обіймати чи займатися за вироків судів.

На виправлення такої небезпечної ситуації спрямовано проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та порядку досудового розслідування злочинів проти основ національної безпеки України» (реєстр. № 7329 від 29.04.2022). Ним пропонується перетворити санкції частин 1 та 2 ст. 111-1 КК на альтернативні та

¹ На момент підготовки наукової публікації в Єдиному державному реєстрі судових рішень, що був закритий для загального доступу після 24.02.2022, нараховувалося 21 вирок судів перших інстанцій, в яких особи визнавалися винуватими та були засуджені за ч. 1 ст. 111 КК

передбачити можливість призначення засудженим не лише основного покарання у виді позбавлення права, а й штрафу (від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за ч. 1, від 1000 до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за ч. 2) або громадських робіт (до 200 годин – за ч. 1; до 240 годин – за ч. 2) [22].

Як справедливо вважає О. О. Книженко, «мета виправлення може бути досягнута не лише при застосуванні покарання, кримінальної відповідальності, а й інших заходів кримінально-правового впливу, які становлять зміст кримінально-правових санкцій» [23, с. 255]. На нашу думку, вказане стосується не лише такої мети покарання, як виправлення, а й цілей загальної та спеціальної превенції, що передбачені у ст. 50 КК.

Зміни, що пропонуються законопроектом (реєстр. № 7329 від 29.04.2022), на наш погляд, здатні на краще змінити ситуацію, яка описана вище. Альтернативні санкції у частинах 1 та 2 ст. 111-1 КК спроможні досягнути цілі покарання, визначені у ст. 50 КК. Адже у такому разі може бути забезпечене реальне врахування судами всіх обставин, що визначені законодавцем як загальні засади призначення покарання, а також особливості конкретних видів покарань, передбачених у відповідних статтях Загальної частини КК, зокрема й особливостей призначення основного покарання у виді позбавлення права.

Водночас вважаємо за доцільне законодавцю привести у відповідність порядок розташування покарань, передбачених законопроектом (реєстр. № 7329 від 29.04.2022) у санкціях частин 1 та 2 ст. 111-1 КК, зі «сходінками покарань» визначених у ст. 51 КК. Адже покарання у виді гро-

мадських робіт визнається законодавцем більш суворим, аніж покарання у виді позбавлення права, тоді як у санкціях вказаних частин ст. 111-1 КК покарання у виді громадських робіт розташовано у вказаному вище законопроекті перед покаранням у виді позбавлення права.

Попри позитивну у цілому оцінку проєкту Закону України (реєстр. № 7329 від 29.04.2022), вбачаємо у ньому ложку дьогтю. Презюмуємо, що у разі його прийняття суди не будуть призначати засудженим покарання у виді позбавлення права з огляду на відсутність зв'язку між вчиненням кримінальним правопорушенням та посадою, яку обіймає засуджений, або видом діяльності, яку він здійснює, а обиратимуть інші альтернативні види основних покарань, що пропонуються для включення у санкції частин 1 та 2 ст. 111-1 КК (штраф або громадські роботи).

На нашу думку, законодавцю не слід ігнорувати напрацювання науковців та їхні пропозиції про виключення можливості призначення позбавлення права як основного покарання, про які, зокрема, йшлося вище. Відтак перспективним напрямком наукових досліджень вбачається додаткове аргументування саме такого підходу та донесення його до законодавця.

Підкреслимо, що позбавлення права може мати необхідний ефект та може досягнути цілей покарання, визначених у ст. 50 КК, лише у випадку, коли це покарання стане виключно додатковим. Наприклад, у санкціях частин 1 та 2 ст. 111-1 КК позбавлення права слід передбачити як додаткове обов'язкове покарання, що гарантуватиме високу ймовірність його призначення засудженим за відповідні форми колабораційної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Севе-родонецьк, 2020. 121 с.
2. Письменський Є. О. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. *Право України*. 2020. № 12. С. 116–128.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Закон України від 03.03.2022. № 2108-IX. URL: <https://cutt.ly/nG96OwC> (дата зверн. 18.05.2022).
4. Вознюк А. А. Концептуальні засади запобігання суспільно небезпечним діянням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2(99). С. 156–165. URL: <https://cutt.ly/3HgLIms> (дата зверн. 18.05.2022).
5. Кримінальне право: Загальна частина : підруч. / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.
6. Дудоров О. О., Мазур М. В. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні закону про кримінальну відповідальність: постановка проблеми, міжнародний і зарубіжний досвід. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2017. № 5. С. 129–140. URL: <https://cutt.ly/ANhfUmR> (дата зверн. 18.05.2022).
7. Мовчан Р. «Воєнні» оновлення Кримінального кодексу України: що варто урахувати громадянам та правозастосовцям і що забув урахувати законодавець. Частина 3. Кримінально-правова новела про колабораційну діяльність». URL: <https://cutt.ly/dHhk4xg> (дата зверн. 18.05.2022).
8. Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар нової статті 111-1 КК. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2022. № 3. С. 198–204. URL: <https://cutt.ly/QHhJt0> (дата зверн. 18.05.2022).
9. Стефанів Н. С., Орлеан А. М., Берднік І. В. Коментар щодо розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 та ст. 436-2 КК України. *Тренінговий центр прокурорів України*. URL: <https://cutt.ly/xHhzWny> (дата зверн. 18.05.2022).
10. Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм. URL: <https://cutt.ly/vHhxGUi> (дата зверн. 18.05.2022).
11. Pysmynskyu Yevhen. 'Criminal Policy Challenges under Conditions of Hybrid War: Some Issues and Solutions from Ukraine', *Baltic Journal of Law & Politics* 9:2 (2016): 101–128. URL: <https://cutt.ly/BHhSOCb> (дата зверн. 18.05.2022).
12. В'юник М. В. Спеціальні види покарань за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 238 с.
13. Тютюгин В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части. *Проблеми законності : Респ. міжвідом. наук. зб.* Харків : НЮАУ, 2006. Вип. 78. С. 102–110.
14. Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в системі покарань за кримінальним законодавством України. *Право і суспільство*. 2011. № 3. С. 175–181.
15. Вирок Вищого антикорупційного суду від 24.07.2020 у справі № 758/5744/17 (провадження № 1-кп/910/69/19). URL: <https://cutt.ly/2HTFJpU> (дата зверн. 19.05.2022).
16. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 27.04.2021 у справі № 758/5744/17 (провадження № 11-кп/991/6/21). URL: <https://cutt.ly/GHTNhh68> (дата зверн. 18.05.2022).
17. Постанова Верховного Суду від 24.01.2022 у справі № 758/5744/17 (провадження № 51-5191км19). URL: <https://cutt.ly/PHTHWjw> (дата зверн. 18.05.2022).
18. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрком Інтер, 2009. 512 с.
19. Загінєй З. А. Кримінально-правова герменевтика : монографія. Київ : Видавн. дім «АртЕк», 2015. 380 с.
20. Денисова Т. А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз : монограф. Запоріжжя : Вид-во КПУ, 2007. 340 с.
21. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 ; Класичний приватний ун-т. Запоріжжя, 2010. 41 с.
22. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та порядку досудового розслідування злочинів проти основ національної безпеки України : проєкт Закону України (реєстр. № 7329 від 29.04.2022). URL: <https://cutt.ly/HG7bC3J> (дата зверн. 18.05.2022).
23. Книженко О. О. Виправлення як мета покарання та її вплив на кримінально-правові санкції. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 253–256.

**ДІЗНАВАЧ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ,
ЯКИЙ ПЕРЕДБАЧЕНО Ч. 1 СТ. 374 КК УКРАЇНИ****INTERROGATOR AS THE SPECIAL SUBJECT OF THE OFFENSE, WHICH IS PROVIDED
BY THE PART 1 OF THE ARTICLE 374 OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE****Карпова Н.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри права***Заклад вищої освіти «Міжнародний науково-технічний університет імені академіка Юрія Бугая»*

Опублікована стаття призначена для дослідження такого питання, як особливості дізнавача як спеціального суб'єкту складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 374 КК України. Запропонована стаття розглядає такі питання, як визначення повноважень дізнавача під час здійснення дізнання, затримання та підготовки до розгляду обвинувачувального акту у спрощеному провадженні. У статті розробляються такі поняття, як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, кримінальний проступок, дізнавач, дізнання, підозрюваний, обвинувачений, затриманий, поліцейське затримання, конституційне право обвинуваченого, підозрюваного та затриманого на захист, службова особа, службові обов'язки та повноваження дізнавача, розгляд обвинувачувального акту у спрощеному провадженні, форми порушення дізнавачем права підозрюваного та обвинуваченого на захист під час здійснення дізнання. Головна увага приділяється дотриманню конституційного права підозрюваного та обвинуваченого на захист дізнавачем під час дізнання, дотриманню конституційного права підозрюваного та обвинуваченого на захист дізнавачем під час підготовки до розгляду обвинувачувального акту у спрощеному провадженні. Основна ідея даної статті стосується таких питань, як опис форм порушення дізнавачем права підозрюваного та обвинуваченого на захист під час здійснення дізнання, опис форми порушення дізнавачем права підозрюваного на захист під час підготовки до розгляду обвинувачувального акту у спрощеному провадженні.

Ключові слова: особливості спеціальних суб'єктів, кримінальний проступок, дізнавач, дізнання, підозрюваний, обвинувачений, затриманий, поліцейське затримання, право підозрюваного і обвинуваченого на захист під час здійснення дізнання, службові обов'язки дізнавача, службові повноваження дізнавача, форми порушення дізнавачем права підозрюваного та обвинуваченого на захист під час здійснення дізнання.

The published article is determined for studying such a question as the peculiarities of the interrogator as the special subject of the offense which is provided by part 1 of the article 374 of Criminal Code of Ukraine. The suggested article includes observing such questions as the definition of the enforcement powers of the interrogator during the inquiry, the enforcement powers of the interrogator during the police apprehension, the enforcement powers of the interrogator of during the preparation for the consideration of the indictment in a simplified manner. The article produces such notions as the special subject of the offense, the misdemeanor, the interrogator, the inquiry, the suspected person, the accused person, the apprehended person, police apprehension, the constitutional right of the apprehended person to be defended, the constitutional right of the suspected person to be defended, the constitutional right of the accused person to be defended, the official, the official duties of the interrogator, the consideration of the indictment in a simplified manner, the forms of violation by the interrogator of the right of the suspected person and the accused person to be defended during the inquiry. The main attention is given to the observance of the constitutional right of the suspected person and the accused person to be defended by the interrogator during the preparation for the consideration of the indictment in a simplified manner. The key note concerns such issues as the description of the forms of violation by the interrogator of the right of the suspected person and the accused person to be defended during the inquiry, the description of the form of violation by the interrogator of the right of the suspected person to be defended during the preparation for the consideration of the indictment in a simplified manner.

Key words: the peculiarities of special subjects, the misdemeanor, the interrogator, the inquiry, the suspected person, the accused person, the apprehended person, police apprehension, the right of the suspected person and the accused person to be defended during the inquiry, the official duties of the interrogator, the enforcement powers of the interrogator, the forms of violation by the interrogator of the right of the suspected person and the accused person to be defended during the inquiry.

Постановка проблеми. Відповідно до положень ч. 2 ст. 3 Конституції України [1] утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Права і свободи є головним і невід'ємним елементом статусу людини і громадянина. З метою забезпечення реалізації загально визнаних прав і свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Однією з найважливіших правових гарантій прав і свобод людини і громадянина є закріплене в ч. 3 ст. 29 Конституції України право кожного заарештованого чи затриманого на невідкладне роз'яснення його прав та надання можливості з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися професійною правничою допомогою захисника [1]. Право на професійну правничу допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Одним з найважливіших видів правових послуг є захист затриманих, заарештованих осіб, через його важливість окремо закріплений в Конституції України [1]. Згідно зі ч. 1 ст. 59 Конституції України [1] кожному гарантується право на вільний вибір захисника своїх прав, згідно зі ч. 2 ст. 63 Конституції України [1] підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному гаранту-

ється право на захист. Ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 року Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (п. “с” ч. 3 ст. 6) [2] закріпила право особи захищати себе особисто або через призначеного захисника, а при відсутності коштів – через визначеного захисника, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Надання підозрюваному, обвинуваченому у встановленому законом порядку можливості реалізації його права на захист спеціальними уповноваженими на це відповідно до закону службовими особами – слідчим, прокурором, суддею охороняється ст. 374 КК України (далі КК)[3]. Автор розробив в своїх попередніх дослідженнях визначення безпосереднього об'єкту злочину, який передбачено ст. 374 КК – це суспільні відносини, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист службовими особами, які повинні забезпечити дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист – слідчим, прокурором, суддею стосовно окремих категорій осіб – підозрюваного, обвинуваченого у вигляді надання у встановленому законом порядку можливості реалізації права на захист у формі правомірної діяльності захисника чи

представника особи по наданню правової допомоги чи у формі самозахисту [4, с. 136].

Законотворення не стоїть на місці і внаслідок останнього за часом реформування КК, що було здійснено Законом України № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який набрав чинності 01. 07. 2020 р. [5]], до КК було введено категорію кримінальних проступків, а до КПК України – дізнавача як нового учасника кримінального процесу, який повинен здійснювати у формі дізнання досудове розслідування кримінальних проступків відповідно до КПК України (далі КПК) [6]], по суті ця роль аналогічна ролі слідчого при розслідуванні злочинів. Тому при дізнанні дізнавач повинен дотримуватися права підозрюваного і обвинуваченого на захист, і українські законодавці захистили права підозрюваного і обвинуваченого на захист під час дізнання шляхом включення дізнавача до переліку суб'єктів злочину, передбаченого ч. 1 ст. 374 КК [3]].

Останніми науковими працями, які присвячені питанню регламентації повноважень суб'єктів, що здійснюють досудове розслідування кримінальних проступків є праці Н. І. Бровко і С. І. Сімакової [7], О. Ауліна [8]]. Але усі ці дослідження оминували таку важливу частину діяльності дізнавача, як обов'язок дотримуватись права підозрюваного, обвинуваченого на захист та можливі форми його порушення дізнавачем.

Актуальність теми. З урахуванням вищевикладеного актуальність дослідження полягає в необхідності аналізу форм діяння дізнавача, передбаченого диспозицією ст. 374 КК [3]] з урахуванням сучасного стану кримінального законодавства України .

Метою статті є встановлення і опис форм діяння дізнавача, передбаченого диспозицією ст. 374 КК [3]] та подальше вдосконалення даної статті у відповідності з чинним станом кримінального законодавства на Україні.

Викладення основного матеріалу дослідження. Ст. 374 КК [3]] містить в своїй першій частині основний склад злочину, який передбачено ст. 374 КК [3]] і кваліфікований склад цього ж злочину в своїй другій частині. Перша частина ст. 374 КК [3]] з'являється об'єктом нашого дослідження. З ч. 1 ст. 374 КК [3]] випливає, що суб'єктами цього злочину можуть бути лише окремі категорії осіб – слідчий, прокурор, суддя, дізнавач. Слідчий, прокурор, дізнавач належать до працівників правоохоронних органів та відповідно до закону наділені спеціальними повноваженнями здійснювати діяльність, яка сприяє здійсненню правосуддя. Відповідно до диспозиції ч. 1 ст. 374 КК об'єктивна сторона цього злочину може бути виражена в трьох формах: 1) недопущення захисника, 2) ненадання захисника, 3) інше грубе порушення права на захист [3]]. Інше грубе порушення права на захист це перешкодження законній реалізації права підозрюваного і обвинуваченого на захист у формі самозахисту під час усіх стадій кримінального провадження суб'єктом/ами злочину, який передбачено ст. 374 КК, чи відсутність повідомлення підозрюваному, обвинуваченому про його право на захист, суб'єктом/ами злочину, який передбачено ст. 374 КК, у випадках, коли вони повинні зробити таке повідомлення відповідно до КПК [4], с. 139]. Особа, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального проступку, зберігає усі визначені в КПК права підозрюваного чи обвинуваченого, у тому числі право на захист.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК дізнання – це форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків [6]]. Відповідно до ч. 3 ст. 38 КПК дізнання здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів Бюро економічної безпеки України; г) органів Державного

бюро розслідувань (далі ДБР); р) Національного антикорупційного бюро України (далі НАБУ) [6]]. Відповідно до ст. 216 КПК слідчі органи безпеки здійснюють дізнання кримінальних проступків, які передбачені ч.ч. 1, 2 ст. 111-1 КК, детективи органів Бюро економічної безпеки України здійснюють дізнання кримінальних проступків, які передбачені ст. 232, ч.ч. 1, 2, 4 ст. 358 КК, дізнання щодо кримінальних проступків, передбачених ч. 1 ст. 384, ч. 1 ст. 385, ч. 1 ст. 387, ст. 386 КК, здійснюється співробітником того органу, до підслідності якого відноситься кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким почато досудове розслідування [6]].

Відповідно до п. 4-1 ч. 1 ст. 3, ст. 40-1 КПК дізнавачем є службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу ДБР, у випадках, установлених КПК, – уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків [6]]. Відповідно до ч. ч. 1, 4 ст. 40-1 КПК дізнавач під час здійснення дізнання наділений повноваженнями слідчого і приймає рішення самостійно, за винятком випадків, коли КПК передбачає отримання згоди прокурора, керівника органу дізнання чи слідчого судді [6]]. Якщо під час здійснення дізнання буде встановлено, що особа вчинила злочин, дізнавач за погодженням із прокурором надсилає матеріали кримінального провадження керівнику органу досудового розслідування з огляду на підслідність (ч. 4 ст. 218 КПК) [6]]. Дізнавач має особливі (надані КПК лише йому) повноваження, а саме:

1) починати дізнання за наявності підстав, передбачених КПК (п. 1 ч. 2 ст. 40-1, ч. 1 ст. 214, ст. 298 КПК);

2) затримувати без ухвали слідчого судді, суду особу, підозрювану у вчиненні кримінального проступку, у випадках, передбачених п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 КПК, та лише за умови, що ця особа: 1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; 2) намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; 3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи; 4) перебуває у стані сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим (ч. 1 ст. 298 КПК);

3) проводити огляд місця події (п. 2 ч. 2 ст. 40-1, ч. 3 ст. 214, 298 КПК), обшук затриманої особи (п. 2 ч. 2 ст. 40-1, ч. 3 ст. 214, ч. 6 ст. 298-2 КПК), опитувати осіб (п. 2 ч. 2 ст. 40-1, ч. 3 ст. 214 КПК), вилучати знаряддя та засоби вчинення правопорушення, речі й документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання (п. 2 ч. 2 ст. 40-1, ч. 3 ст. 214, ст. 298-3 КПК), а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених КПК (п. 2 ч. 2 ст. 40-1, ч. 3 ст. 214, ст. 300 КПК);

4) доручати проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених КПК України, відповідним оперативним підрозділом (п. 3 ч. 2 ст. 40-1, ч. 1, 2 ст. 41 КПК);

5) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (п. 4 ч. 2 ст. 40-1, ст. 300, ч. 3 ст. 214 КПК);

6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру в учиненні кримінального проступку (п. 5 ч. 2 ст. 40-1, ст. 298-4 КПК);

7) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження (п. 6 ч. 2 ст. 40-1, ст. 301 КПК);

8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, зокрема щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК (п. 7 ч. 2 ст. 40-1, ст. 284, 298-5 КПК);

9) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК (п. 8 ч. 2 ст. 40-1, ст. 214 КПК) [6].

Також діяльність дізнавачей-службових осіб підрозділів дізнання Національної поліції регламентується Положенням про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України, затвердженим Наказом МВС № 405 від 20.05.2020 р. [9].

Відповідно до ч. 3 ст. 298-2 КПК дізнавач повинен негайно повідомити затримані за вчинення кримінального проступку особі зрозумілою для неї мовою підстави затримання та у вчиненні якого кримінального проступку вона підозрюється, роз'яснити їй право мати захисника, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти неї, негайно повідомити інших осіб про своє затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК [6]. Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, вважається підозрюваним, тому вона має гарантовані п.п. 2, 3 ч. 3 ст. 42 КПК [6] права бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, та отримувати допомогу захисника у повному обсязі.

З вищевикладеного випливає, що дізнавач може порушити під час проведення процедури затримання право підозрюваного, обвинуваченого на захист шляхом відсутності роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому про його право мати захисника і це фактично співпадає з вищевикладеним описом іншого грубого порушення права на захист, яке передбачено ч. 1 ст. 374 КК [3]. Також дізнавач може порушити під час проведення процедури затримання право підозрюваного, обвинуваченого на захист шляхом заборони на повідомлення підозрюваним, обвинуваченим свого адвоката про факт затримання. На практиці це призведе до того, що не повідомлений про факт затримання свого підзахисного адвокат не приступить до виконання своїх обов'язків по захисту підозрюваного чи обвинуваченого, якого затримали, тому це слід кваліфікувати як недопущення своєчасно захисника, яке передбачено ч. 1 ст. 374 КК [3]. У випадку відсутності захисника у підозрюваного чи обвинуваченого дізнавач може порушити під час проведення процедури затримання право підозрюваного, обвинуваченого на захист шляхом відмови від негайного повідомлення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про затримання особи, як передбачено ч. 4 ст. 213 КПК [6], що слід кваліфікувати як ненадання своєчасно захисника, яке передбачено ч. 1 ст. 374 КК [3].

Згідно зі ст. 301 КПК дізнавач зобов'язаний не пізніше 72 годин з моменту затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК подати прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру, про що невідкладно письмово повідомляє підозрюваного і його захисника [6]. Відповідно до ст. 298-4 КПК дізнавач складає письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку за погодженням із прокурором [6], відповідно до ст. 279 КПК письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, але не пізніше 24 годин з моменту затримання особи, яку підозрюють, інакше така особа підлягає негайному звільненню [6]. Відповідно до ст. 276 КПК, повідомлення про підозру обов'язкове у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопору-

шення [6]. Після повідомлення особі про підозру їй невідкладно повідомляються її права, передбачені ст. 42 КПК, чільне місце серед яких займає право на першу вимогу мати захисника й побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника в проведенні процесуальних дій; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги [6]. Дізнавач може порушити право підозрюваного на захист шляхом відсутності повідомлення підозрюваному про передбачене п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК [6] його право на захист і це повинно кваліфікуватися як інше грубе порушення права на захист, яке передбачено ч. 1 ст. 374 КК [3], чи шляхом заборони без поважних причин на допуск вже наявного захисника до кримінального провадження що повинно кваліфікуватися як недопущення своєчасно захисника, яке передбачено ч. 1 ст. 374 КК [3], чи шляхом відмови від призначення захисника чи всупереч бажанню підозрюваного, який заявив клопотання про залучення захисника, чи у випадку, коли залучення захисника є обов'язковим відповідно до КПК, внаслідок перешкоджання призначенню захисника дізнавачем, що повинно кваліфікуватися як ненадання своєчасно захисника, яке передбачено ч. 1 ст. 374 КК [3].

Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 40-1 КПК дізнавач має право за результатами розслідування складати обвинувальний акт чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подати їх прокурору на затвердження [6]. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК [6] право обвинуваченого на захист аналогічно праву підозрюваного на захист, тому форми порушення дізнавачем права обвинуваченого на захист такі ж самі, як форми порушення дізнавачем права підозрюваного на захист.

Необхідно зауважити, що відповідно до вимог п. п. 2, 5 ч. 2 ст. 52 КПК [6] участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, є обов'язковою. Тому, хоча особи, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, не входять до переліку потерпілих від злочину, який передбачено ч. 1 ст. 374 КК [3], слід зауважити, що дізнавач може порушити їх право на захист шляхом ненадання їм захисника за призначенням.

Особливістю процесу дізнання є можливість розгляду обвинувального акта у спрощеному порядку за умови беззаперечного визнання підозрюваним своєї винуватості і згоди на такий порядок розгляду обвинувального акта та відсутності заперечень з боку потерпілого (ч. 1 ст. 302 КПК) [6]. Згідно зі п. 1 ч. 3 ст. 302 КПК до обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні повинна бути додана письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з ч. 2 ст. 302 КПК та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні [6]. З цього випливає, що коли підозрюваний не мав захисника до складання вищезгаданої заяви, він повинен бути йому призначений для проведення для цієї процесуальної дії і якщо дізнавач відмовиться запросити захисника у цьому випадку, то це буде ненадання своєчасно захисника, яке передбачено ч. 1 ст. 374 КК [3].

Висновки. З детального розгляду законного порядку реалізації права на захист підозрюваного та обвинуваченого у вчиненні кримінального проступку випливає, що обсяг права на захист підозрюваного та обвинуваченого у вчиненні кримінального проступку такий само, як обсяг

права на захист підозрюваного та обвинуваченого у вчиненні злочину. З детального розгляду повноважень дізнавача під час здійснення дізнання випливає, що дізнавач під час здійснення дізнання виступає як спеціальна службова особа, зобов'язана відповідно до закону надати під час здійснення дізнання особі, яка має право на захист, у встановленому законом порядку можливості реалізації її права на захист у формі правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги чи у формі самозахисту.

Встановлено, що форми порушення дізнавачем права підозрюваного, обвинуваченого на захист під час здійснення полягають в:

1) під час проведення процедури затримання – забороні на повідомлення підозрюваним, обвинуваченим свого адвоката про факт затримання чи відмові від негайного повідомлення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про затримання особи, як передбачено ч. 4 ст. 213 КПК [6];

2) під час повідомлення про підозру чи обвинувачення – у відсутності повідомлення підозрюваному чи обвинуваченому про передбачене п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК [6] його право на захист, забороні без поважних причин на допуск вже наявного захисника до кримінального провадження, відмові від призначення захисника чи всупереч бажанню підозрюваного чи обвинуваченого, який заявив клопотання про залучення захисника, чи у випадку, коли залучення захисника є обов'язковим відповідно до КПК, внаслідок перешкоджання призначенню захисника дізнавачем;

3) під час складання підозрюваним письмової заяви щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з ч. 2 ст. 302 КПК [6] та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні – у відмові від призначення захисника у випадку його відсутності до проведення цієї процесуальної дії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.05.2022).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція від 4 листопада 1950 р., Міжнародний документ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.05.2022).
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14> (дата звернення: 20.05.2022).
4. Карпова Н. Ю. Форми об'єктивної сторони злочину, який передбачено ч. 1 ст. 374 КК України. *Sciences of Europe*. 2016. № 7 (7). С. 135–140.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 20.05.2022).
6. Кримінальний Процесуальний Кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.05.2022).
7. Бровко Н.І., Сімакова С.І. Інститут кримінальних проступків як механізм спрощеного порядку досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 298–301. URL: http://lsej.org.ua/3_2020/74.pdf (дата звернення: 20.05.2022).
8. Аулін О. Інститут кримінальних проступків в Україні. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 9 (194). С. 26–28.
9. Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України : затв. наказом Мін-ва внутрішніх справ України від 20 травня 2020 р. № 405. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0491-20#n14> (дата звернення: 20.05.2022).

**ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ПОСИЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОСЯГАННЯ НА ОБ'ЄКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ****ON THE NEED TO STRENGTHEN CRIMINAL LIABILITY FOR ENCROACHMENT
ON INFORMATION SECURITY OF UKRAINE**

**Колб О.Г., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
голова робочої групи волонтерів**

*Громадська організація «Союз інвалідів Чорнобиля Волині»
Всеукраїнської громадської організації інвалідів «Союз Чорнобиль України»*

В статті здійснено аналіз діяльності деяких суб'єктів та учасників інформаційних правовідносин в Україні, встановлені основні джерела посягань на об'єкти правової охорони у зазначеній галузі суспільної діяльності, а також запропоновані авторські науково обґрунтовані заходи, спрямовані на усунення існуючих у зв'язку з цим проблем, у тому числі й шляхом посилення кримінальної відповідальності за посягання на об'єкти інформаційної безпеки.

Як це витікає із змісту Закону України «Про державну таємницю», одним з її елементів складають відомості, які пов'язані з інформаційною безпекою нашої держави [1]. Виходячи з цього, у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, це питання визначено пріоритетним практично у всіх розділах даного нормативно-правового акту [2].

Поряд з цим, як свідчить практика, дотримання та реалізація положень законодавчих актів з означеної проблематики як до війни з Російською Федерацією [3, с. 67–78], яка розпочалась 24 лютого 2022 року, так і в сьогоденній военній обстановці, в Україні залишаються на вкрай низькому рівні, що, у свою чергу, підвищує рівень протиправних посягань не тільки на об'єкти інформаційної безпеки, але й в цілому негативно впливає на ефективність діяльності, що стосується національної безпеки [4, с. 98–104]. При цьому суб'єктами різноманітних правопорушень в галузі інформаційного забезпечення в Україні виступають як представники органів державної влади, так і пересічні громадяни, а також працівники засобів масової інформації. І, навіть щоденне нагадування відповідних посадових осіб нашої держави про юридичну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, не дає бажаного результату, позаяк такий засіб кримінологічної профілактики (у виді застереження) [5, с. 105–112] позбавлені позитивної результативності у силу існуючої в Україні слідчо-судової практики з означених питань [6, с. 14–22] та через невизначеність у зв'язку з цим по змісту норм Кримінального кодексу (КК) [7, с. 67–80].

Знову ж таки, зазначений державний підхід (у формі діяльності оперативно-розшукових підрозділів та слідчих [8, с. 8–15]) не тільки не дозволяє належним чином реагувати на відповідні детермінанти, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень у сфері інформаційної безпеки [9, с. 274–280], але й створює відповідні юридико-психологічні передумови формування протиправної поведінки для слідчих і прокурорів, які є суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин у даній галузі суспільної діяльності [10, с. 146–155]. А це все, у кінцевому підсумку, підвищує рівень потенційних загроз на національну безпеку в умовах воєнного стану в Україні [11, с. 33–47]. При цьому, об'єктами кримінальних посягань виступає не тільки воєнна безпека (власне, безпека військовослужбовців, відповідних підрозділів та їх бойове, матеріально-технічне та інше забезпечення тощо) [2], але й інші об'єкти, що пов'язані з інформаційним забезпеченням життєдіяльності в Україні (енергетична безпека [12, с. 2434–2440]; кібербезпеки [13, с. 80–86]; інші об'єкти профілактики [14, с. 39–54]).

Вивчення наукової літератури показало, що досить активно та предметно означеною проблематикою займаються такі науковці, як: В. С. Батиргарєєва, А. А. Вознюк, Б. М. Головін, О. О. Дудоров, О. М. Джу́жа, М. В. Карчевський, О. О. Кваша, Ю. В. Луценко, С. Л. Мозоль, Є. О. Письменний, М. В. Шепітько та ін.

Поряд з цим, питання щодо запобігання кримінальним правопорушенням у сфері волонтерської діяльності досі на доктринальному рівні досліджені не в повній мірі, що не дозволяє ефективно впливати на практиці на детермінанти, які обумовлюють вчинення цих суспільно небезпечних діянь.

Саме з цих міркувань і обрано тему даної наукової статті та визначено її головну мету – визначити основні проблеми, що потребують вирішення по суті, а також пріоритетне завдання – розробити науково обґрунтовані заходи, спрямовані на удосконалення законодавчих засад, пов'язаних із посиленням кримінальної відповідальності за посягання на об'єкти інформаційної безпеки України.

Ключові слова: інформаційна безпека, воєнна безпека, національна безпека, державна таємниця, публічна інформація, інформація з обмеженим доступом, суб'єкти та учасники інформаційної діяльності.

The article analyzes the activities of some subjects and participants of information relations in Ukraine, identifies the main sources of encroachment on the objects of legal protection in this area of public activity, as well as proposed author's scientifically sound measures to eliminate existing in this regard problems, including by strengthening criminal liability for encroachments on information security.

As follows from the content of the Law of Ukraine "On State Secrets", one of its elements is information related to information security of our state. Based on this, in the Code of Information, which is a state secret, this issue is identified as a priority in almost all sections of this legal act. Along with this, as practice shows, compliance with and implementation of the provisions of legislative acts on this issue as before the war with the Russian Federation, which began on February 24, 2022, and in the current military situation in Ukraine remain extremely low, which, in turn, increases the level of illegal encroachments not only on information security facilities, but in general negatively affects the effectiveness of activities related to national security. At the same time, the subjects of various offenses in the field of information support in Ukraine are both government officials and ordinary citizens, as well as media workers. And, even the daily reminder of the relevant officials of our state about the legal responsibility for the disclosure of information constituting a state secret, does not give the desired result, as such a means of criminological prevention (as a warning) is deprived of positive effectiveness due to the existing in Ukraine investigative and judicial practice on these issues and due to uncertainty in this regard on the content of the Criminal Code (CC).

Again, this state approach (in the form of operational and investigative units and investigators) not only does not allow to respond properly to the relevant determinants that contribute to the commission of criminal offenses in the field of information security, but also creates appropriate legal and psychological prerequisites for the formation of illegal behavior for investigators and prosecutors who are subjects of criminal procedural legal relations in this area of public activity. And all this, in the end, increases the level of potential threats to national security in the martial law in Ukraine. At the same time, the objects of criminal encroachment are not only military security (actually, the security of servicemen, relevant units and their combat, logistical and other support, etc.), but also other objects related to information ensuring livelihoods in Ukraine (energy security; cybersecurity; other objects of prevention).

Key words: information security, military security, National security, state secret, public information, restricted information, subjects and participants of information activities.

Сутність досліджуваної проблематики полягає у тому, що і суб'єкти, і учасники інформаційної діяльності в Україні неналежним чином дотримуються у цьому процесі вимог принципу законності, основи якого закріплені в ч. 2 ст. 19 Конституції України.

У першу чергу, це стосується представників органів державної влади, які відповідно до вказаної вище норми Основного закону, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. зокрема, жоден народний депутат (причому, ні від провладної фракції, ні від опозиції) не вправі доводити інформацію про стан військових дій в Україні (а, це сьогодні роблять всі політики для збереження свого рейтингу [15]).

Такий висновок витікає як із змісту нормативно-правових актів, що регулюють питання, пов'язані із забезпеченням режиму таємності в Україні, так і із змісту Закону України «Про доступ до публічної інформації» [16]. Так, у ч. 2 ст. 1 даного нормативно-правового джерела зазначено, що публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом (а, це ст. ст. 6, 7, 8 та 9 вказаного вище закону).

Отже, в умовах воєнного стану жоден представник влади в Україні не вправі публічно розголошувати відомості про країну, які мають намір надати нашим Збройним Силам відповідні види військової зброї (а, сьогодні, деякі із цих службовців і посадових осіб, не встигнувши вийти із закритої наради (з обмеженим інформаційним доступом) дозволяють собі давати свої оціночні судження щодо предмету обговорення військових питань тощо, що нерідко приводить до передбачуваних у випадках недотримання державної таємниці тяжких наслідків для держави) [17, с. 162–170].

І, це при тому, що у чинному КК України є низка статей, які передбачають кримінальну відповідальність за порушення вимог з питань інформаційної безпеки та принципу законності (ст. ст. 111, 114-1; 328, 330, ін.). Але і бездіяльність відповідних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності (ст. ст. 36, 38, 40, 41, 214, 216, ін. Кримінального процесуального кодексу (КПК) України), і відсутність реакції відповідних служб Офісу Президента України, та викривлена правоохоронна практика, що склалась в нашій державі на протязі більш як 30-річної історії її незалежності [18, с. 21–32]. Все це створило соціально-правове підґрунтя (детермінувало) для зловживання народними депутатами та іншими представниками державної влади своїми повноваженнями у сфері інформаційної безпеки, а, отже, сьогоднішнє так зване «фахове коментування» воєнних подій в Україні та пов'язаних з нею інформаційних процесів за кордоном – грубе порушення принципу законності їх діяльності та законодавства з питань державної таємниці.

Аналогічна протиправна діяльність характерна й для деяких інших категорій державних службовців та посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Як приклад, можна назвати щоденні перегони «хто перший», які влаштовують у сьогоднішні радники (штатні позаштатні) вищих елементів влади в Україні, наносячи таким чином відкрито (у виді не отриманої зброї, коштів, матеріально-технічних ресурсів тощо – так званої у праві «втраченої користі») або потенційну в подальшому шкоду державним інтересам – і це те ж кримінальне правопорушення, на яке мають реагувати відповідні правоохоронні органи [19].

Не меншу шкоду, як свідчить практика, завдають й оціночні судження деяких послів України за кордоном, які створюють таким чином штучні (але досить складні) проблеми у відносинах України з деякими державами [20], чого він не вправі здійснювати, виходячи із своїх повноважень та у силу того, що офіційно представляти нашу державу на міжнародному рівні, у тому числі й шляхом використання відповідних інформаційних засобів, має лише Президент України (п. 3 ст. 106 Конституції України).

Створивши також протиправною і безкарною діяльністю небезпечний прецедент, представники влади обумо-

вили аналогічні діяння з боку й інших учасників інформаційних відносин в Україні. Зокрема, у часи війни досить активно у цьому контексті діють так звані «доморошені фахівці в галузі військової справи», які не тільки додають «інформаційного вогню» у публічну інформацію [21], джерела походження якої вини приховують, керуючись нормативно-правовими засадами діяльності журналістів в Україні [22].

У такому ж сенсі, замість об'єднання нації та суспільства у час війни, діють релігійні фанати України, які не тільки вчиняють спроби розпалити ворожнечу серед віруючих всередині нашої держави, але й дають публічну оцінку релігійним діячам Ватикану, заробляючи на цьому свої «жалюгідні дивіденди» на релігійних почуттях вірян [23] – і це при тому, що чинний КК передбачає кримінальну відповідальність за такі суспільно небезпечні діяння (ст. ст. 161, 178, 179, 180, ін.).

Як видається, в умовах війни державі варто досить жорстко застосовувати законодавство України про кримінальну відповідальність (ст. 3 КК) щодо всіх винних осіб, які в інформаційному просторі та на законодавчому рівні (у виді відповідних безглуздя та, одночасно, шкідливих для держави законопроектів (як от: про внесення змін до гімну України; т. ін.)) знижують єдність громадян перед військовою загрозою РФ, а також зловживають своїми правами в інформаційному просторі, посягаючи таким чином у цілому на національну безпеку України.

Такий висновок та авторський підхід по суті даної проблематики ґрунтується на основах категорії причинності, яка пояснює процес детермінації тих чи інших явищ і процесів у суспільній діяльності [24, с. 333-340]. Саме з цих міркувань можна пояснити випадки великої частини так званих «блогерів» та інших пересічних громадян робити власні інформаційні сюжети в Інтернеті бомбувань населених пунктів та військових об'єктів в Україні, а також інших тому подібних подій з участю військових формувань нашої держави.

У зазначених умовах, як видається, держава має не тільки проводити профілактичні бесіди та роз'яснення для такої категорії правопорушників, але й більш предметно та без винятків ефективно застосовувати кримінально-правові репресії щодо винних осіб.

Для реалізації вказаної концепції та підвищення рівня правової охорони інформаційної безпеки України можна, зокрема, було б доповнити КК ст. 328-1 «Розголошення публічної інформації» наступного змісту:

«1. Розголошення публічної інформації всупереч встановленому у законі порядку та вимог щодо відомостей з обмеженим доступом, за відсутності ознак державної зради або шпигунства – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Те саме діяння, вчинене представником органів державної влади або місцевого самоврядування –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Те саме діяння, що привело до настання тяжких або особливо тяжких наслідків –

карається позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на строк до трьох років».

Таким чином, проведений аналіз тих джерел, що мають безпосереднє відношення до діяльності, які стосуються інформаційної безпеки, дозволяє зробити висновок про наявність у сьогоднішній Україні конкретної прикладної та кримінально-правової проблеми, що має бути вирішена й на доктринальному рівні, зокрема й шляхом проведення комплексних наукових досліджень, спрямованих на її вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93.
2. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
3. Карчевський М. В. Основні проблеми кримінально-правового регулювання у сфері інформатизації. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. Е. О. Дідоренко. 2017. № 3. С. 67–78.
4. Луценко Ю. В. Кримінальні та процесуальні аспекти звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, підслідні органам безпеки. *Наше право*. 2018. № 2. С. 96–104.
5. Мозоль С. А. Інтегративні властивості кримінальної безпеки в структурі кримінологічних знань. *Європейські перспективи*. 2018. № 1. С. 105–112.
6. Бабенко А. М. Тактико-психологічні, кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та оперативно-розшукові заходи профілактики і запобігання кримінальним правопорушенням. *Південноукраїнський часопис*. 2021. № 1. С. 14–22.
7. Зачиней-Заболотенко З. А. Визначеність VS невизначеність кримінального законодавства України. *Право України*. 2020. № 2. С. 67–80.
8. Зачиней З. А. Результати негласних слідчих (розшукових) дій як доказ незаконного використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. *Eurasian Academic Research journal*. 2017. № 11(17). С. 8–15.
9. Головкін Б. М. Про детермінацію злочинності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 274–280.
10. Шепітько М. В. Юридіко-психологічні передумови формування системи протидії злочинам проти правосуддя, які вчиняються слідчим або прокурором. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків : Право. 2018. Вип. 35. С. 145–155.
11. Луценко Ю. В. Поняття та зміст воєнної безпеки України у світлі сучасних викликів та загроз. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2018. Вип. 137. С. 33–47.
12. Vladyslava S. Batyrgareieva, Andriy M. Babenko, Alina V. Kalinina. Energy Infrastructure Objects Ukraine as Public Health Threat: Criminological Analysis. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. № 12. P. 2434–2440.
13. Таволжанський О. В. Кримінологічний аспект кіберзлочинності у сучасних умовах. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 31. С. 80–86.
14. Батригареєва В. С., Бабенко А. М. Аналіз сучасної кримінологічної ситуації в Україні як інформаційна модель для розробки стратегії зменшення можливостей вчинення злочинів. *Архів кримінології та судових наук*. 2020. № 1. С. 39–54.
15. У Раді розповіли, скільки депутатів перебувають за кордоном у час війни. [Radiosvoboda.org](https://radiosvoboda.org).
16. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
17. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки» : проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 162–170.
18. Вознюк А. А. Корупційні кримінальні правопорушення : концептуальні проблеми в контексті реформування кримінального законодавства України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2(20). С. 21–32.
19. Працівниця ДСНС закликала Геращенко не публікувати інформацію, яку використовує ворог. URL: <https://Jb.ua>society>2022/03/14>.
20. Посол Андрій Мельник – недипломатичний дипломат у Берліні. URL: <https://www.dw.com>posol-andrii.amp.dw.com>.
21. Бутусов проти Зеленського, війна проти РФ, оборона України / Червона лінія. [Espeso.TV](https://www.espeso.tv).
22. Правові засади діяльності журналістів в Україні : роз'яснення Міністерства юстиції України від 04.10.2011 № 0062323-11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>. <http://detector.media>article20...>
23. Уроженки України та Росії пронесли хрест за присутності Папи Франциско. URL: <https://www.dw.com>urodzhenky>.
24. Кваша О. О. Значення філософської категорії причинності у кримінально-правових дослідженнях : традиції та сучасність. *Правова держава*. 2017. Вип. 28. С. 333–340.

**ПРАВО ЗАСУДЖЕНИХ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ:
ПРОБЛЕМАТИКА ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ****THE RIGHT OF CONVICTS TO MEDICAL CARE:
ISSUES AND PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Крікорова Е.К., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Краснянська Д.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Ткачова О.В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права**
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розкриттю та дослідженню права засуджених в Україні на належну медичну допомогу з урахуванням положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практикою Європейського суду з прав людини щодо наявних проблем реалізації такого права в як в Україні, так і на міжнародній арені, засуджених можна вважати одними із незахищених верств населення, адже через їх специфічний статус вони не перестають бути людьми, життя та захист прав яких є найвищою соціальною цінністю у демократичному суспільстві. У статті проаналізовано сучасне законодавство України щодо регламентації права засуджених на належну медичну допомогу та підзаконні акти, що визначають порядок реалізації такого права. Досліджено правові висновки Європейського суду з прав людини щодо порушення Україною такого права заявників – засуджених українців. Розглянуто сучасний стан розвитку та захисту права засуджених на належну медичну допомогу в Україні. Оскільки існує практика ЄСПЛ щодо порушення Україною одного із основоположних прав ув'язненого та прийнятті рішення на користь заявників демонструють, що у державі наявні проблемні аспекти реалізації такого права засудженими. На підставі аналізу цих рішень сформульовані критерії належного медичного забезпечення, які використовуються в європейських країнах та проаналізовано доречність використання їх в нашій країні. У статті також наведені можливі шляхи вирішення проблемних питань, які пов'язані із реалізацією такого права, у наслідку яких настає порушення права засуджених. На основі матеріалів доповіді Харківської правозахисної групи щодо Стратегії реформування медичного обслуговування в'язнів від 18.06.2021 року розкрито основні проблеми, які потребують вирішення. Наведено статистику та небезпеку розповсюдження захворюваності серед засуджених на небезпечні захворювання, в тому числі інфекційні, на прикладі поширення туберкульозу серед ув'язнених відповідно до звіту Центру громадського здоров'я за 2021 рік.

Ключові слова: право в'язнів, засуджені, належна медична допомога, Європейський Суд з прав людини, порушення основоположних прав і свобод за Конвенцією, правові позиції ЄСПЛ.

The article is devoted to the disclosure and study of the right of convicts in Ukraine to adequate medical care, taking into account the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights. To be considered one of the most vulnerable sections of the population, because due to their specific status they do not cease to be people whose life and protection of their rights are the highest social value in a democratic society. The article analyzes the current legislation of Ukraine on the regulation of the right of convicts to appropriate medical care and bylaws that determine the procedure for exercising such a right. The legal conclusions of the European Court of Human Rights on the violation by Ukraine of such a right of applicants – convicted Ukrainians have been studied. The current state of development and protection of the right of convicts to adequate medical care in Ukraine is considered. As the ECtHR's practice of violating one of the fundamental rights of a prisoner in Ukraine and ruling in favor of the applicants demonstrates that the state has problematic aspects of the exercise of this right by convicts. Based on the analysis of these decisions, the criteria of proper medical care used in European countries are formulated and the appropriateness of their use in our country is analyzed. The article also outlines possible ways to address issues related to the exercise of this right, which result in a violation of the rights of convicts. Based on the materials of the report of the Kharkiv Human Rights Group on the Strategies for Reforming the Medical Care of Prisoners dated June 18, 2021, the main problems that need to be addressed have been revealed. Statistics and the risk of the spread of morbidity among those convicted of dangerous diseases, including infectious diseases, are presented, on the example of the spread of tuberculosis among prisoners according to the report of the Center for Public Health for 2021.

Key words: right of prisoners, convicts, proper medical care, European Court of Human Rights, violation of fundamental rights and freedoms under the Convention, legal positions of the European Court of Human Rights.

Виклад основного матеріалу. Предметом гострої зацікавленості суспільства не припиняє бути питання щодо дотримання прав засуджених, адже все частіше трапляються випадки їх порушення. Це питання неодноразово підіймається як в національній площині, де Україна не є виключенням, так і на міжнародній арені, оскільки засуджених можна вважати одними із незахищених верств населення, адже через їх специфічний статус вони не перестають бути людьми, життя та захист прав яких є найвищою соціальною цінністю у демократичному суспільстві. Право на охорону здоров'я та належну медичну допомогу закріплене як у міжнародних актах, так і в Конституції України (Далі – КУ) та галузевих законах. Відповідно до статті 49 КУ кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне

страхування. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування [1]. Відповідно до статті 8 Кримінально – виконавчого кодексу України (далі – КВК) засуджені мають право на охорону здоров'я [11]. Оскільки Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) тлумачить ненадання або неналежне надання медичної допомоги в'язням як приниження гідності особи або нелюдське поводження, тому відбувається порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ), яка закріплює, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню, тому можна сказати, що ЄКПЛ також закріплює таке право ув'язнених [2].

Право на медичну допомогу є одним із визначальних у системі конституційних прав громадян. Але медичне обслуговування, яке надається в установах виконання покарань, є здебільшого незадовільним. Це проявляється в поганому обладнанні, відсутності деяких ліків та халатному ставленні лікарів цих закладів. Тому для України залишається нагальним питанням вдосконалення законодавства та самої системи охорони здоров'я відповідно до міжнародних стандартів [3]. У 1993р. Всесвітня організація охорони здоров'я проголосила: «Усі ув'язнені мають право отримувати медичну допомогу, включаючи профілактичні заходи, рівні тим, що могли б бути доступними для них у суспільстві, без проявів дискримінації, з повагою до їхнього юридичного статусу та національності» [4].

Досліджуючи умови в українських установах виконання покарання, можна сказати що вони далекі від ідеалу та прагнуть значного покращення, як в сфері обслуговування так і у сфері дотримання усіх нормативних приписів, яким установи повинні відповідати, вже не кажучи про дотримання в тих місцях основоположних та найнеобхідніших прав людини, наприклад права на медичну допомогу. Найчастіше засуджені, які потребують надання медичної допомоги або навіть у яких є потреба у безперервному такому наданні, не отримують її або ж отримують неякісно, через нестачу кваліфікованих кадрів, обладнання або просто пряму відмову з боку осіб, що працюють в таких установах, від надання такої допомоги задля достатнього усвідомлення засудженого у скоєному та його скорішому «виправленні». Останній випадок можна віднести до жорстокого поводження із ув'язненими. Також, проблемою є те, що особи, які мають інфекційні захворювання або захворювання, які поширюються повітряно-крапельним шляхом або через тривалий проміжок часу постійного проживання із хворою людиною є дуже велика ймовірність захворіти від неї. Це однозначно стосується осіб, хворих на ВІЛ/СНІД, туберкульоз, гепатит та інші. Хворих осіб часто не відділяють та вони постійно на побутовому рівні контактують із здоровими людьми. Прикладом цього можна навести розповсюдження туберкульозу серед засуджених, відповідно до Центру громадського здоров'я МОЗ України рівень захворюваності на ТБ у пенітенціарній системі сягає: у 2019 році захворюваність на туберкульоз серед ув'язнених/засуджених була у 22,3 рази вище, ніж в загальній популяції. Все вказане свідчить про те, що медицина в Державній кримінально-виконавчій службі потребує системних та комплексних змін, кінцевою метою яких повинно бути створення належної та функціональної системи надання медичної допомоги засудженим до покарань, пов'язаних з фізичною ізоляцією від суспільства, і особам, які тримаються під вартою. Ця система повинна бути орієнтованою на надання медичної допомоги та підтримання хворих людей [5].

Також, на основі матеріалів доповіді Харківської правозахисної групи щодо Стратегії реформування медичного обслуговування в'язнів від 18.06.2021 року можна виокремити деякі проблеми медичного обслуговування в'язнів. По – перше, це підпорядкування медичного персоналу адміністраціям кримінально-виконавчих установ, а пенітенціарної медицини – меті покарання. Тобто ця проблема відповідає стереотипу, що засуджений – це покарана особа, яка не заслуговує на дотримання її прав та нормальне людське ставлення. Відповідно, якщо засуджений хворіє, то ця обставина сприймається, як складова кари, тобто частина страждання, яке повинен зазнавати засуджений. Отже, медичний персонал не поспішає надавати медичну допомогу, зважаючи на те, що засудженого необхідно покарати, а догляд за його фізичним станом є факультативним елементом процесу відбування покарання [5]. По – друге, це непристосованість інфраструктури кримінально-виконавчих установ та СІЗО для надання медичної допомоги та лікування та недостатність

або відсутність персоналу, ліків. Немає належних приміщень, обладнання, ліків та умов для медичного обслуговування та є дефіцит у кваліфікованих кадрах та лікарях різної спеціальності, задля повного обслідування засудженої особи [5].

Про порушення таких прав засуджених в Україні також свідчить неодноразова практика ЄСПЛ щодо скарг на заявників недотримання їхніх прав. Найбільш резонансним рішенням ЄСПЛ щодо встановлення порушення статті 3 Конвенції 1950 р. стала справа «Луньов проти України» від 22 жовтня 2015 року. Суд зазначив, що держава має забезпечити тримання ув'язненої особи в умовах, які відповідають принципу поваги до її людської гідності, а також належним чином забезпечити її здоров'я та добробут з огляду на практичні потреби ув'язнення. Отже, відсутність належної медичної допомоги може становити поводження, що суперечить статті 3 Конвенції. Суд вирішив, що тривале ненадання заявникові належної медичної допомоги у зв'язку з його ВІЛ-інфекцією та іншими захворюваннями під час тримання його під вартою становило нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження в порушення статті 3 Конвенції [6]. Причому, у справі, формальний бік надання медичної допомоги був виконаний. Засуджений був оглянутий, йому був наданий доступ до лікаря, але потім, у зв'язку з різними причинами, належна медична допомога засудженому не була надана. Досліджуючи конкретні обставини справи, суд зазначив, що «належність» медичної допомоги залишається найбільш важким елементом для визначення. При його оцінці суд встановлював, що сам факт огляду ув'язненого лікарем та призначення йому певного виду лікування автоматично не може призвести до висновку, що медична допомога була належною (рішення у справі «Хумматов проти Азербайджану» (Hummatov v. Azerbaijan), п. 116) [7].

В іншому рішенні «Ухань проти України» від 18 грудня 2008 р. ЄСПЛ зазначає, що стаття 3 Конвенції 1950 р. покладає на державу обов'язок захищати фізичне здоров'я осіб, позбавлених волі, допускаючи при цьому, що медична допомога, яка доступна в установах системи виконання покарань, не завжди може бути на тому ж рівні, що й у найкращих громадських медичних закладах. Незважаючи на це зауваження, держава має забезпечити належний захист здоров'я ув'язнених, зокрема, шляхом надання необхідної медичної допомоги. Лише той факт, що ув'язненого оглянув лікар і призначив певний вид лікування, автоматично не приводить до висновку про надання достатнього рівня медичної допомоги [8]. Судом, з огляду на велику кількість справ щодо ненадання або неналежного надання медичної допомоги засудженим, були вироблені певні критерії, які можуть вказувати на порушення статті 3ЄКПЛ:забезпечення докладного документування стану здоров'я ув'язненого та його або її лікування протягом ув'язнення; оперативність та точність діагнозу і лікування; регулярність та систематичність нагляду та наявність плану терапевтичних заходів із метою лікування хвороб ув'язненого або запобігання; створення умов, необхідних для фактичного надання призначеного лікування; обов'язок держави вилікувати тяжко хворого ув'язненого є обов'язком життя засобів, а не досягнення результату. Кожен із цих критеріїв може застосовуватись самостійно або в сукупності [9].

Щодо осіб, які хворіють на хвороби, які передаються на побутовому рівні іншим здоровим засудженим, то все ж таки залишаються невирішеними питання щодо належного рівня обстеження в'язнів на туберкульоз та надання медичної допомоги хворим на різні форми туберкульозу, безперервного лікування антимікобактеріальною терапією ув'язнених, які хворіють на заразну форму туберкульозу, безперервного лікування високоактивною антиретровірусною терапією ув'язнених, які мають ВІЛ-позитивний статус, приховування фактів отримання

засудженими та ув'язненими тілесних ушкоджень під час перебування в установах, належного забезпечення медичних частин необхідним обладнанням та медикаментами, непроведення або формальне проведення медичних оглядів в'язнів у процесі звільнення зі штрафних приміщень або застосування до них спецзасобів, відсутності організації медичного забезпечення в'язнів під час їх етапування (переміщення в'язнів хворих на заразні інфекційні хвороби (туберкульозу) відбувається загальним порядком етапування, без забезпечення необхідної ізоляції та засобів індивідуального захисту, що сприяє погіршенню епідеміологічної ситуації з туберкульозу) [10].

Практика ЄСПЛ свідчить що Україна порушує права засуджених та рішення від 2019 року показують, що ситуація щодо надання засудженим медичної допомоги в установах виконання покарання суттєво не покращується. З іншого боку держава робить по – системні кроки для усунення вказаної проблеми. Лише за відповідних законодавчих змін, насамперед, збільшення фінансування з державного бюджету щодо покращення стану лікування в місцях позбавлення волі ситуація може змінитись. Але цей шлях має плинний часовий проміжок [3].

Щодо вирішення проблемних питань, що стосуються порушень прав ув'язнених, то Харківська правозахисна група у доповіді щодо Стратегії реформування медичного обслуговування в'язнів запропонувала деякі шляхи вирішення, а саме що стосується підпорядкування медичного персоналу адміністраціям кримінально-виконавчих установ, а пенітенціарної медицини – меті покарання, необхідно поставити крапку в питанні щодо передачі всієї медичної служби ДКВС у підпорядкування МОЗ України. Вважаємо, що в цьому процесі необхідно усвідомлювати, що питання адміністрування не повинні підмінятися питаннями розподілення майна медичних установ ДКВС. Насамперед повинен відбутися процес переведення всього медичного персоналу ДКВС у відання МОЗ України. Це стосується як оформлення трудових відносин медичного персоналу, так і його забезпечення, фінансування, соціального забезпечення, атестації тощо. Що стосується майна, яким сьогодні володіє ЦОЗ ДКВС, то його долю повинна вирішити ДКВС, але з обов'язковим врахуванням тієї обставини, що медичний персонал окрім фінансового та соціального забезпечення повинен мати й матеріально-технічну базу, необхідну для надання медичних послуг. Тож є доцільним передати відповідне майно (або його частину), яке буде забезпечувати реальну можливість надання медичних послуг засудженим, МОЗ України. Наступним вирішенням проблеми є недотримання медичних протоколів лікування під час надання медичної допомоги та лікування засуджених, незабезпечення постійного і безперервного лікування засуджених, оперативності і своєчасності надання медичної допомоги. Вирішення вказаної проблеми вимагає закріплення імперативної вимоги про обов'язкове дотримання медичних протоколів під час лікування засуджених, в тому числі дотримання строків для огляду засуджених, обов'язковість надання їм допомоги та інші обов'язкові алгоритми. Імперативного закріплення потребує правило щодо оптимальної безперервності медичної допомоги, зокрема, забезпечення такої безперервності під час етапування засуджених,

їх переміщення з установи до установи тощо. Виконання вимог щодо послідовності, своєчасності та інтенсивності лікування повинне стати основною нормою в питаннях медичних послуг для засуджених і ув'язнених. Нормативно-правові акти, які регулюють порядок та особливості надання медичної допомоги засудженим та ув'язненим повинні бути позбавлені надмірної дискретності, яка властива багатьом підзаконним нормативним актам в сфері виконання кримінальних покарань. [5].

Також необхідно використати проблему нав'язаного стереотипу, що засуджений – не людина, він не може хворіти, а якщо і хворіє – то це входить до його покарання та пришвидшує розуміння скоєного правопорушення. Це можна зробити шляхом оновлення кадрів установ виконання покарання та більш детального психологічного відбору на відповідні посади, а також співпрацею із цивільними лікарями. Проблемним питанням, яке також потребує вирішення це непристосованість інфраструктури кримінально-виконавчих установ для надання медичної допомоги та лікування. Це можна вирішити оновленням обладнання та ремонтом приміщень, відведенням спеціальних та окремих приміщень для осіб, хворих на ВІЛ/СНІД, туберкульоз або інших інфекційних хвороб, що обумовлено їх специфікою та необхідністю проживання окремо від здорових осіб, але це також все спирається у недостатність фінансування з Державного бюджету фінансів на такі цілі. Отже, проблему фінансів також можна вирішити, якщо Верховна Рада України (далі – ВРУ) при затвердженні закону про Державний бюджет, а попередньо під час роботи комітетів ВРУ буде запропоновано збільшення видатків для реформування матеріального оснащення та забезпечення ДКВС.

Висновок. Отже, з огляду на вищезазначене та наведене у статті, проблемні питання щодо забезпечення дотримання права засуджених на медичну допомогу та охорону здоров'я в Україні існують та їх немала кількість. Система ДКВС потребує капітального реформування. ЄСПЛ розробив певні критерії належного надання медичної допомоги, до яких, на нашу думку, наша держава повинна прагнути та намагатися їх дотримуватись. Також, неабияке значення має фінансове забезпечення з боку держави таких установ та ротацию кадрів та «змішування» їх з цивільними лікарями. Але проблемним досі залишається, що порушення в Україні доходять до європейського рівня. Практика прийнятих рішень на користь ув'язнених свідчить що з кожним разом все більше осіб скаржаться на недотримання їх прав в Україні під час виконання покарання та нелюдське поводження до них. З огляду на велику кількість невиконаних рішень ЄСПЛ, держава майже не робить ніяких кроків для усунення таких проблем. Ця ситуація є неприпустимою для демократичної, соціальної держави, де людини та її життя та здоров'я є найвищою соціальною цінністю. Україні в особі уповноважених органів необхідно терміново звернути увагу на такі проблемні питання, які на сьогоднішній день існують у системі виконання покарань та прийняти відповідні ґрунтовні заходи не тільки для виправлення цієї ситуації, а й попередження настання аналогічних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18.03.2021).
3. Власенко С.О. Трішина С.О. Захист права засуджених на медичну допомогу в практиці ЄСПЛ. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 266-268.
4. Аналітичний звіт за результатами кабінетного дослідження «Секторальна політика України з попередження поширення ВІЛ-інфекції серед засуджених та осіб, що взяті 4 під варту», ст. 53. URL: https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00KSND.pdf (дата звернення: 18.03.2021)
5. Доповідь Харківської правозахисної групи. Стратегія реформування медичного обслуговування в'язнів від 18.06.2021 року. URL: <https://khp.org/1608809231>

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Луцьов проти України», заява № 4725/13 від 22.10.2015 року / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b09#Text (дата звернення: 18.03.2021).
7. Романов М.В. Міжнародний досвід забезпечення права на медичну допомогу засудженим. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 261-266.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ухань проти України», заява № 30628/02 від 18.12.2008 року / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_440#Text (дата звернення: 18.03.2021)
9. Романов М.В. Міжнародний досвід забезпечення права на медичну допомогу засудженим. *Право і суспільство*. 2019. Випуск № 4. С. 261–266.
10. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо імплементації в Україні Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання за 2020 рік. Ст. 18. URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/UKR/INT_CAT_INP_UKR_42469_O.PDF (дата звернення: 18.03.2021).
11. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 року № 1129-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/conv#n41> (дата звернення: 18.03.2021).

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН, НАПРАВЛЕНИХ НА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

ANALYSIS OF LEGISLATIVE CHANGES AIMED AT IMPROVING THE EFFECTIVENESS OF CRIMINAL LAW COUNTERACTING CYBERCRIME IN WARTIME CONDITIONS

Мовчан Р.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті проаналізовано кримінально-правові наслідки ухвалення Закону України від 24 березня 2022 р. № 2149-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану». Зокрема, проведено дослідження дало можливість сформулювати авторські рекомендації щодо вирішення найбільш складних правозастосовчих проблем, а також запропонувати зміни до Кримінального кодексу України, направлені на усунення вад аналізованого Закону, ухвалення яких сприятиме досягненню вищої ефективності відповідних кримінально-правових приписів.

Піддано критиці положення про те, що для кваліфікації відповідних посягань за ч. 5 ст. 361 КК не вимагається того, щоб вони скоювалися «з використанням умов воєнного стану», а натомість достатньо їхнього вчинення в умовах воєнного стану і спричинення наслідків, передбачених ч. 3 або ч. 4. Резюмується, що прямим результатом такого законодавчого кроку стало те, що відтепер, наприклад, банальний, але вчинюваний в умовах воєнного часу несанкціонований перегляд телепередач має отримувати кримінально-правову оцінку з посиленням саме на ч. 5 ст. 361 КК.

Висувається гіпотеза відносно невиправданої суворості і передбачених санкціями і більшості інших частин ст. 361 КК покарань.

Доведено недоцільність пов'язування посилення відповідальності за несанкціоноване втручання як зі «створенням небезпеки тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків» (ч. 4 ст. 361 КК), так і з «вчиненням під час дії воєнного стану» (ч. 5 ст. 361 КК).

Аргументується помилковість вилучення існуючого раніше у примітці ст. 361 КК принципово важливого застереження відносно того, що при оцінці «значної шкоди» згаданий майновий еквівалент мав братися до уваги лише тоді, коли така шкода полягала у заподіянні матеріальних збитків, який призвів до суттєвого та нічим невиправданого звуження сфери потенційного застосування ч. 4 ст. 361 КК.

Ключові слова: несанкціоноване втручання, воєнний стан, інформаційні системи, інформація, кіберзлочин, диверсія.

The article analyzes the criminal law consequences of the adoption of the Law of Ukraine dated March 24, 2022 No. 2149-IX "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on Improving the Effectiveness of Combating Cybercrime under Martial Law". In particular, the study made it possible to formulate the author's recommendations for solving the most complex law enforcement problems, as well as to propose changes to the Criminal Code of Ukraine aimed at eliminating the shortcomings of the Law under consideration, the adoption of which will contribute to the achievement of the highest efficiency of the relevant criminal law prescriptions.

Criticized the position that in order to qualify the relevant encroachments under Part 5 of Art. 361 of the Criminal Code, it is not required that they be committed "using the conditions of martial law", but it is enough to commit them under martial law and inflict the consequences provided for in part 3 or part 4. It is summarized that the direct result of such a legislative step was that now, for example, banal, but unauthorized viewing of television programs committed in wartime conditions should receive a criminal legal assessment with reference to Part 5 of Art. 361 of the Criminal Code.

A hypothesis is put forward regarding the unjustified severity and sanctions provided for by most other parts of Art. 361 of the Criminal Code of punishments.

The inexpediency of linking increased responsibility for unauthorized interference with both "creating the danger of severe technological accidents or environmental disasters, death or mass illness of the population or other serious consequences" (part 4 of article 361 of the Criminal Code), and with "commission during martial law" (part 5 of article 361 of the Criminal Code).

The erroneousness of the withdrawal of the previously existing in the footnote Art. 361 of the Criminal Code of a fundamentally important reservation that when assessing "significant damage", the mentioned property equivalent should be taken into account only when such damage consisted in causing material damage, which led to a significant and unjustified narrowing of the scope of potential application of Part 4 of Art. 361 of the Criminal Code.

Key words: unauthorized interference, martial law, information systems, information, cybercrime, sabotage.

Перш ніж оголосити про проведення «спеціальної операції» та перейти до відкритого використання танків, артилерії, авіації, одурманених пропагандою солдат тощо, росія ще протягом кількох тижнів перед 24 лютим 2022 р. широко вдавалася і до застосування іншої форми агресії – масштабних кібератак проти нашої держави, призначенням яких було не лише втручання в роботу об'єктів критичної інфраструктури, а й поширення панічних настроїв серед українців. Вже дещо з іншими цілями, але відповідні кібератаки продовжились і після початку активної фази бойових дій та введення воєнного стану.

Зважаючи на ці обставини, у стінах Верховної Ради України був розроблений та зареєстрований законопроект (№ 7182 від 20 березня 2022 р.), мета якого була задекларована як «посилення спроможностей національної системи безпеки для протидії кіберзагрозам у сучасному безпековому середовищі». А вже 24 березня 2022 р. відповідний законопроект набув статусу Закону України

№ 2149-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» (далі – Закон від 24 березня 2022 р.).

Потребою доктринального осмислення відповідних нормативних приписів і викликана необхідність проведення представленого дослідження.

Метою цієї статті є:

– по-перше, викладення власного бачення щодо тих дискусійних положень аналізованих Законів, опанування яких здатне викликати найбільші складнощі як у пересічних громадян, так і у правозастосовців. Ці рекомендації будуть розміщені в рубриці «Що слід враховувати громадянам та правозастосовцям»;

– по-друге, виявлення та висловлення пропозицій щодо усунення притаманних згаданим Законам вад, наявність яких може негативно позначитися на результативності ст. 114-2 КК. Ці питання будуть розглянуті в межах

іншої умовної рубрики – «Що не врахував законодавець».

Результатом ухвалення Закону від 24 березня 2022 р. стало одночасне внесення змін до двох норм КК – статей 361 та 361-1.

Зокрема, в обох цих заборонах відтепер вказується на те, що несанкціоноване втручання (у ст. 361 КК воно виступає формою суспільно небезпечного діяння, а у ст. 361-1 КК – призначенням шкідливих програмних чи технічних засобів) здійснюється в роботу «**інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж**», замість втручання у передбачені раніше «електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), автоматизовані системи, комп'ютерні мережі чи мережі електрозв'язку». Вочевидь таке уточнення слід пов'язувати із бажанням вітчизняних парламентаріїв узгодити відповідну термінологію із тією, яка використовується у прийнятому ще 16 грудня 2020 р. Законі України «Про електронні комунікації» (він прийшов на зміну Закону України «Про телекомунікації», котрий втратив чинність якраз таки через ухвалення попереднього).

Та попри озвучені намагання щодо «узгодження», слід констатувати, що, наприклад, для тлумачення понять «інформаційна (автоматизована)» та «інформаційно-комунікаційна система» необхідно звертатися до положень іншого нормативно-правового акту, а саме, Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах». Легальною ж дефініцією звороту «електронні комунікаційні системи» чинним законодавством, наскільки відомо автору цих рядків, не передбачено; натомість у Законі України «Про електронні комунікації» надаються визначення «електронних комунікаційних мереж», «електронних комунікаційних послуг» та «електронних комунікацій».

Крім цього уточнення, в іншому ст. 361-1 КК зазнала лише незначного корегування, яке виявилось у:

– по-перше, вказівці в її назві та диспозиції ч. 1 на те, що створення шкідливих програмних чи технічних засобів є карним за відповідною нормою лише тоді, коли воно вчиняється з метою «протиправного» використання, розповсюдження або збуту, яка (протиправність) раніше хоча й припускалась, однак пряме згадування про котру було відсутнє;

– по-друге, незначному посиленні відповідальності за дії, передбачені все тією ж ч. 1.

Натомість куди серйозніших змін зазнала ст. 361 КК, відповідно до оновленої редакції якої:

1) кримінально протиправним визнається сам факт несанкціонованого втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж (з мотивів зручності далі у цій публікації для позначення відповідного кримінального правопорушення вживатиметься єдиний зворот «несанкціоноване втручання») – незалежно від того, чи призвели такі дії до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації, настання яких відтепер повинно вважатися не криміноутворюючою (як раніше), а кваліфікуючою ознакою розглядуваного кримінального правопорушення (далі – к. пр.) (нова ч. 3 ст. 361 КК).

Коментуючи відповідні зміни, М. І. Хавронюк висловлює припущення відносно того, що тут має місце надмірна криміналізація, адже, на думку вченого, саме по собі несанкціоноване втручання в роботу згаданих систем чи мереж не є к. пр., оскільки не створює жодних наслідків, які можна було б охопити поняттям істотної шкоди (ст. 11 КК). При цьому в якості прикладу моделюється ситуація, коли колега по роботі бажає подивитися

новини з використанням ПК іншого працівника, поки свій в ремонті, включає його і робить пошук на сайтах (малозначне діяння) [1].

Частково погоджуючись із аргументами науковця, водночас зауважу, що, як на мене, питання про обґрунтованість криміналізації згаданих діянь може бути вирішено тільки за результатами проведення окремого дослідження, у межах якого було б:

а) чітко визначено суспільну небезпеку несанкціонованого втручання, «ціна» якого як посягання на приватність життя, з урахуванням всеосяжної діджиталізації суспільства, з кожним днем лише зростає;

б) детально проаналізовано відповідний іноземний досвід. Зокрема, навіть не занурюючись у вивчення цієї проблематики, все ж хотів би звернути увагу на тому, що парламентарії принаймні декількох європейських країн оцінюють суспільну небезпеку несанкціонованого втручання в роботу інформаційних систем таким чином, що визнають це діяння кримінально протиправним – або ж безумовно, або ж за умови супроводження цих дій подоланням (порушенням) заходів безпеки – незалежно від жодних його наслідків (див., наприклад: ст. 118-а КК Австрії, ст. 217 Пенітенціарного кодексу Естонії, ч. 3 ст. 197 КК Іспанії, ст. 138 КК Нідерландів, ст. 267 КК Польщі тощо);

в) враховано міжнародні зобов'язання України. Зокрема, у ст. 2 Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність (ратифікована Україною у 2005 р.) передбачена необхідність криміналізації незаконного доступу, тобто умисний доступ до цілої комп'ютерної системи або її частини без права на це. Кримінальна відповідальність в цьому випадку не пов'язується з будь-якими наслідками. Водночас слід ураховувати, що в цій же нормі вказується на те, що країна може вимагати, щоб таке правопорушення було вчинене шляхом порушення заходів безпеки з метою отримання комп'ютерних даних або з іншою недобросовісною метою, або по відношенню до комп'ютерної системи, поєднаної з іншою комп'ютерною системою;

2) посилено відповідальність:

– по-перше, за дії, передбачені ч. 1 або ч. 2, які створили небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків (нова ч. 4);

– по-друге, за дії, передбачені ч. 3 або ч. 4, вчинені під час воєнного стану (нова ч. 5);

3) дії, передбачені частинами 1–4 цієї статті, відтепер не вважаються несанкціонованим втручанням, якщо вони були вчинені відповідно до порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей таких систем чи мереж (нова ч. 6).

На жаль, як і в ситуації з більшістю інших «воєнних» змін до КК, далеко не всі оновлення, пов'язані з ухваленням Закону від 24 березня 2022 р. (у тому числі й згадані вище), слід оцінювати позитивно.

Розпочну із найбільш актуального – посилення відповідальності за вчинення розглядуваних діянь саме «під час дії воєнного стану» (ч. 5 ст. 361 КК). Як бачимо, для кваліфікації відповідних посягань за цією нормою не вимагається того, щоб вони скоювалися «з використанням умов воєнного стану», а натомість достатньо їхнього вчинення в умовах воєнного стану і спричинення наслідків, передбачених ч. 3 або ч. 4.

Прямим результатом такого законодавчого кроку стало те, що відтепер, наприклад, банальний, але вчинюваний в умовах воєнного часу перегляд телепередач (як і інші подібні дії) за допомогою несанкціонованого підключення свого кабелю до відповідних мереж, прояви якого якраз таки і складала левову долю правопорушень, які кваліфікувалися за ст. 361 КК, має отримувати кримінально-правову оцінку з посиленням саме на ч. 5 ст. 361 КК, санкцією якої передбачено безальтернативне основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років (!!!).

Тож чи є підстави вважати таке покарання адекватним, особливо якщо пригадати, що, скажімо:

- умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення, або таке, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), карється позбавленням волі на строк лише від 7 до 10 років;
- некваліфікований теракт (ч. 1 ст. 258 КК) – позбавленням волі на строк лише від 5 до 10 років;
- та навіть некваліфіковане умисне убивство (ч. 1 ст. 115 КК) – позбавленням волі на строк лише від 7 до 15 років?

Як бачимо, «завдяки» аналізованому рішенням несанкціонований перегляд футболу в умовах воєнного стану має вважатися на порядок небезпечнішим за вчинені у цей же часовий період умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, і навіть за вчинені в умовах воєнного стану розбій (ч. 4 ст. 187 КК), покарання за який є менш суворим (позбавлення волі на строк від 8 до 15 років) навіть з урахуванням здійсненого нещодавно (див. Закон № 2117-IX) посилення відповідальності за ці дії.

Та й загалом висуну гіпотезу відносно того, що передбачені санкціями і більшості інших частин ст. 361 КК є занадто та невинуватим суворими, що, зокрема, виявляється у вказівці у них на покарання у виді позбавлення волі на досить тривалі терміни.

Наприклад, за жодних умов не може підтримати передбачену санкцією ч. 3 ст. 361 КК саму можливість призначення за той таки банальний, не пов'язаний із завданням значної шкоди несанкціонований перегляд футбольних матчів покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 8 років. Тут знову доречно пригадати покарання, встановлені за вчинення багатьох інших і очевидно небезпечніших діянь, зокрема за:

- посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ч. 1 ст. 110 КК);
- або фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України (ч. 1 ст. 110-2 КК), які (як перше, так і друге) можуть каратися позбавленням волі на строк лише від 3 до 5 років;
- або ж, скажімо, за вимагання, поєднане з погрозою вбивства (ч. 2 ст. 189 КК – позбавлення волі на строк від 3 до 5 років).

А ось на адресу конструювання ч. 4 ст. 361 КК, в якій, як ми пам'ятаємо, встановлено відповідальність за дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, якщо вони заподіяли значну шкоду чи створили небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків, хотілося б висловити зауваження як подібного до попереднього, так і дещо іншого характеру.

По-перше, знову повертає до себе увагу невинуватим суворе основне покарання, встановлене за вчинення розглядуваних діянь – позбавлення волі на строк від 8 до 12 років. І це, укотре підкреслюю, за дії, які призвели:

- або ж до матеріальної шкоди, яка лише (доцільність такої характеристики пояснюється згаданою суворістю покарання) в 300 і більше разів перевищує НМДГ;
- або ж лише до створення небезпеки настання певних наслідків.

Для того, щоб наочніше продемонструвати несправедливість існуючого стану речей, знову звернуся до порівняння відповідного покарання із покараннями, встановленими за вчинення деяких інших к. пр., які призвели до таких самих або вищих матеріальних наслідків, зокрема із:

- порушенням авторського права і суміжних прав, яке завдало матеріальну шкоду в розмірі 1 тис. і більше НМДГ (ч. 3 ст. 176 КК), найсуворішим покаранням за яке є позбавлення волі на строк від 3 до 6 років;
- крадіжкою чи шахрайством на суму в 600 та більше НМДГ (ч. 5 ст. 185 КК та ч. 4 ст. 190 КК, відповідно) – позбавлення волі на строк від 7 (5) до 12 років;

– протидією законній господарської діяльності, що заподіяла шкоду, яка в 500 і більше разів перевищує НМДГ (ч. 3 ст. 206 КК) – позбавлення волі на строк від 6 до 10 років тощо.

Як бачимо, незважаючи на очевидний і, на мою думку, не потребує доведення факт того, що кожне із цих к. пр. є принаймні не менш небезпечним, аніж передбачене ч. 4 ст. 361 КК, а відповідальність за їхнє вчинення пов'язується навіть з вищими показниками НМДГ, всі вони караються менш суворо, аніж розглядуваний делікт.

Ну й нарешті зазначу, що попри все своє різноманіття, у чинному КК існує лише одна стаття, в якій кримінальна відповідальність пов'язується із настанням самих тих наслідків, про які згадується у ч. 4 ст. 361 КК, – це ст. 253 КК «Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля». При цьому відповідні дії, які, як і в аналізованій нормі, лише створили небезпеку згаданих наслідків (ч. 1), караються штрафом від 1 тис. до 3 тис. НМДГ; у випадку ж реального настання таких наслідків (ч. 2) має призначатися покарання у виді обмеження волі на строк від 3 до 5 років або позбавлення волі на строк до 5 років.

Через це знову виникає питання: невже відповідне несанкціоноване втручання, яке призвело лише до створення небезпеки загибелі людей (ч. 4 ст. 361 КК), є більш ніж удвічі небезпечнішим за проектування споруд без систем захисту довкілля, яке призвело до реальних наслідків у виді смерті багатьох людей (ч. 2 ст. 253 КК)?

По-друге (це зауваження безпосередньо стосується попереднього прикладу), виникає і питання відносно того, а чим саме керувався законодавець, пов'язуючи посилення відповідальності за кіберзлочин із загрозою настання саме згаданих вище наслідків, які є характерними, а тому й згадуються насамперед при описанні складів к. пр. проти довкілля, безпеки виробництва, а також (хоча й дещо меншою мірою) громадської безпеки та безпеки руху і експлуатації транспорту.

У зв'язку зі змістом (сутністю) діяння, про яке йдеться у ст. 361 КК, подібне питання можна поставити і щодо доцільності диференціації відповідальності за його вчинення під час дії воєнного стану (ч. 5 ст. 361 КК), яка (доцільність), зважаючи саме на характер суспільної небезпеки розглядуваного діяння, не виглядає доволі очевидною.

Однак уважний читач напевно може поставити зустрічне питання: а чи не забув я про свої викладені ще на початку цієї статті слова про постійні кібератаки з боку росії, до котрих так само апелювали і розробники Закону від 24 березня 2022 р., і які:

- очевидно є куди більш небезпечнішими саме під час дії воєнного стану;
- можуть мати на меті і, враховуючи існуючу сьогодні тотальну діджиталізацію усіх сфер життя, теоретично спроможні призвести до наслідків найрізноманітнішого характеру, зокрема й тих, на загрозу настання яких вказується в ч. 4 ст. 361 КК.

Проте, випереджаючи це питання, я відразу дам на нього відповідь: ні, у сучасних воєнних умовах про ці обставини я просто не міг забути і, навпаки, увесь час їх урахую.

Мій же скептицизм стосовно доцільності передбачення відповідних кваліфікуючих ознак досліджуваного к. пр. насамперед пояснюється тим, що, спочатку уважно проаналізувавши, а потім синтезувавши всю попередню інформацію, я звернув увагу на те, що:

- по-перше, всі кібератаки рф, про які у супровідних документах вели мову автори Закону від 24 березня 2022 р., вчинялися і вчиняються лише з однією ціллю – ослабити нашу державу, тобто тією метою, яка є обов'язковою криміноутворюючою і, власне, визначальною конститутивною ознакою передбаченої ст. 113 КК диверсії;

– по-друге, згадані у розглядуваній забороні потенційні наслідки у вигляді «тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків» фактично повністю охоплюються тими наслідками, з метою спричинення яких і вчиняється та ж таки диверсія – «масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій».

Отже, можна констатувати, що відповідні кібератаки рф, які вчиняються для спричинення наслідків, передбачених у ч. 4 ст. 361 КК, насправді є нічим іншим, як однією з форм диверсії, яка за «звичайних» умов має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 113 КК, а за умов вчинення в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту – за ч. 2 ст. 113 КК.

Звісно, загроза настання передбачених ч. 4 ст. 361 КК наслідків несанкціонованого втручання може мати місце і тоді, коли не була метою останнього, що виключає можливість інкримінування ст. 113 КК. Однак, оцінюючи подібну можливість, хотілося б зауважити те, що:

– по-перше, стосовно більшості із відповідних наслідків вона є суто теоретичною;

– по-друге, якщо ж загроза відповідних наслідків, які не були метою втручання, все ж настала, то чи виправдано призначати за таке к. пр. покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років?

– по-третє, враховуючи сутність несанкціонованого втручання, традиційно вважалось, що при його вчиненні ставлення винного до будь-яких наслідків, безпосередньо не пов'язаних із інформацією, є необережним. Та навіть якщо уявити, що такі дії цілеспрямовано вчиняються з метою, наприклад, вказаних у ч. 4 ст. 361 КК загибелі людей, завдання їм тілесних ушкоджень, екологічної катастрофи тощо, то вони «безболісно» могли б кваліфікуватися (за відсутності ознак диверсії) за сукупністю, з одного боку, статей 115, 121, 122, 125, 258, 441 КК тощо, а з іншого – частиною 1, 2 або ж, швидше за все, ч. 3 ст. 361 КК.

Стосовно ж посилення відповідальності за несанкціоноване втручання, яке хоча й вчинене в умовах воєнного стану, але без мети заподіяння шкоди державі, то недоречність такого кроку вже була обґрунтована раніше.

Отже, зважаючи на всі вищевикладені аргументи, я дійшов висновку про недоцільність пов'язування посилення відповідальності за несанкціоноване втручання:

– ні зі «створенням небезпеки тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків»;

– ні зі «вчиненням під час дії воєнного стану».

Моє нерозуміння аналізованого законодавчого рішення лише посилюється якщо зважати на те, що, вказавши у ст. 361 КК на відповідні, абсолютно нехарактерні, які не корелюються із характером суспільної небезпеки несанкціонованого втручання кваліфікуючі ознаки, водночас вітчизняні парламентарії «зробили все необхідне» (сподіваюся, що несвідомо) для того, щоб унеможливити диференціацію відповідальності у зв'язку із настанням цілком реальних (принаймні порівняно з попередніми) наслідків несанкціонованого втручання (це ж, до речі, стосується й інших кіберзлочинів).

Мова йде про те, що одним із наслідків ухвалення Закону від 24 березня 2022 р. стало корегування примітки ст. 361 КК, за результатами якого:

– по-перше, було підвищено (зі 100 до 300) виражений у НМДГ показник вказаної у статтях 361–363-1 КК значної шкоди;

– по-друге, і головне, з неї, як свого часу і в добре відомому юристам випадку зі ст. 364 КК, було виключено існуюче раніше принципово важливо застереження від-

носно того, що при оцінці «значної шкоди» згаданий майновий еквівалент мав братися до уваги лише тоді, коли така шкода полягала у заподіянні матеріальних збитків. Значущість цього уточнення полягала в тому, що саме воно давало можливість кваліфікувати за ознакою «значної шкоди» і випадки спричинення несанкціонованим втручанням цілком вірогідних наслідків нематеріального характеру: тимчасового зупинення (припинення) роботи або іншого порушення нормального режиму роботи певного підприємства, організації, установи, їх окремих структурних підрозділів; підриву ділової репутації громадянина чи юридичної особи; заподіяння громадянину моральної шкоди внаслідок втрати, незаконного поширення чи витоку інформації, яка є результатом його наукової чи творчої діяльності тощо [2, с. 1115].

Як на мене, помилковість такого кроку, який призвів до суттєвого та нічим не виправданого звуження сфери потенційного застосування ч. 4 ст. 361 КК, є більш ніж очевидною. Тому вважаю, що законодавець якомога швидше повинен:

– або ж (**перший варіант**) «просто» викласти примітку ст. 361 КК в її попередній, існуючій до набрання чинності Законом від 24 березня 2022 р., редакції (оновленого показника НМДГ це не стосується);

– або ж (**другий варіант**), якщо визнає за доцільне, диференціювати відповідальність за несанкціоноване втручання, що призвело не лише до значної шкоди (наприклад, та ж таки ч. 4 ст. 361 КК) – зміст якої може залишитися незмінним, а й до тяжких наслідків (гіпотетично про них мало б йтися з ч. 5 ст. 361 КК), якими б і могли охоплюватися не лише матеріальні, виражені в НМДГ наслідки (звичайно, вони мають бути вищими, аніж параметри значної шкоди (наприклад, 1000 і більше НМДГ)), а й інші види збитків. При цьому ще раз чітко окреслюю свою позицію відносно того, що за вчинення відповідних діянь має бути передбачено істотно м'якше покарання аніж те, що наразі передбачене в ч. 4 та ч. 5 ст. 361 КК.

Крім зазначених вище, М. І. Хавронюк виявив і низку інших, не менш очевидних недоліків технічного характеру, притаманних оновленій редакції ст. 361 КК. Зокрема, вчений зауважує, що:

– замість указівки в ч. 4 на «дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті», потрібно було вказати на «дії, передбачені ч. 3 цієї статті», адже саме по собі несанкціоноване втручання в роботу вказаних систем чи мереж, яке не супроводжується витоком, втратою, підробкою, блокуванням інформації, спотворенням процесу обробки інформації або порушенням встановленого порядку її маршрутизації, не здатне спричинити жодного зі згаданих у відповідній нормі наслідків;

– вказавши у ч. 6 на «дії, передбачені частинами 1–4 цієї статті», парламентарії при цьому «забули» про ч. 5. Через це дії, передбачені ч. 5 ст. 361 КК, навіть якщо вони були вчинені відповідно до порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей таких систем чи мереж, ніби (якщо керуватися буквальною тлумаченням закону) є злочином.

Крім того, М. І. Хавронюк звернув увагу і на тому, що прикінцеві положення Закону від 24 березня 2022 р. вимагають від КМУ розробити та забезпечити введення в дію у місячний строк з дня прийняття цього Закону (тобто до 24 квітня 2022 р.) порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж. Враховуючи цей факт, науковець констатує, що до часу введення в дію цього порядку (наразі він і досі не затверджений) ст. 361 КК через однозначну бланкетність її диспозицій фактично діяти не може [1].

Загалом погоджуючись із зауваженнями правознавця, все ж дозволю собі припустити, що до трактування аналізованих приписів слід підходити обмежувально

і сприймати їх так, що прийняття згаданого порядку є умовою «розблокування» можливості застосування не всієї, а лише ч. 6 ст. 361 КК.

Отже, проведене дослідження дало можливість сформулювати авторські рекомендації щодо вирішення най-

більш складних правозастосовчих проблем, а також запропонувати зміни до КК, направлені на усунення вад аналізованого Закону. Маю сподівання, що в сукупності це сприятиме досягненню вищої ефективності розглядуваних кримінально-правових приписів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
2. Хавронюк М. Втручання в роботу інформаційно-комунікаційних систем: кримінальна відповідальність. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/vtruchannya-v-robotu-informatsijno-komunikatsijnyh-system-kryminalna-vidpovidalnist/>.

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПОКАРАННЯ

THE CONCEPT, ESSENCE AND CONTENT OF PUNISHMENT

Недов С.Л., к.ю.н., доцент, заслужений юрист України,
професор кафедри права

Дніпровський гуманітарний університет

В статті, автором проаналізовані підходи вітчизняних та зарубіжних учених, а також нормативно-правові акти в відповідній сфері дозволили охарактеризувати кожне завдання дослідження та досягнути його мети, що уможливило підсумовування окремих теоретичних положень в контексті дослідження.

Автором обґрунтовано та підтверджено позицію про те, що поняття покарання на сучасному етапі розвитку правової системи України еволюціонує від звичної кари до процесу, що втілює в собі відповідальність за протиправний вчинок. Водночас, покарання у сталих поглядах наукової спільноти визнається унормований примусовий захід, що застосовується уповноваженим органом до особи, яка вчинила протиправне діяння.

Доведено позицію, що сутність покарання полягає у тісній взаємопов'язаності еволюційно встановленого кола протиправних діянь у певному суспільстві, механізму притягнення до відповідальності осіб, що його вчинили, а також безпосередньо плюралізму форм покарання, що може бути застосоване до особи.

Вказана комплексна позиція дозволила в подальшому говорити про зміст, форми а також мету і завдання покарання, що є основними структурними елементами будь-якого інституту права. Водночас автором порушено питання змісту покарання та аргументовано те, що він полягає в застосовуванні уповноваженим органом (частіше всього – судом) від імені держави до осіб, які вчинили протиправне діяння, певних соціальних обмежень, що перш за все завдають покараному певних втрат або обмежують його права, а також носять на меті перевиховання такої особи та демонстрацію неприйнятності протиправної поведінки у суспільстві. Доведено на підставі нормативно-правових актів, що правова система України за основу функціонування визначає принципи гуманності, демократичності й правової державності, що логічно обумовлюють забезпечення прав і свобод людини і громадянина, убезпечення кожного від соціально небезпечних осіб, а також від посягання на їх права. У той же час, одним із пріоритетних питань є визначення механізмів справедливості визначення покарання, а також його відбування.

Ключові слова: право, покарання, кара, відповідальність, сутність, зміст.

In the article, the author analyzes the approaches of domestic and foreign scientists, as well as regulations in the relevant field allowed to characterize each research task and achieve its goal, which allowed to summarize some theoretical provisions in the context of the study.

The author substantiates and confirms the position that the concept of punishment at the present stage of development of the legal system of Ukraine has evolved from the usual punishment to a process that embodies responsibility for an illegal act. At the same time, the punishment in the stable views of the scientific community is recognized as a normal coercive measure applied by the authorized body to the person who committed the illegal act.

It is argued that the essence of punishment lies in the close interconnectedness of the evolutionary range of wrongdoing in a given society, the mechanism for bringing perpetrators to justice, and the direct pluralism of forms of punishment that can be applied to a person.

This comprehensive position allowed us to further talk about the content, forms and purpose and objectives of punishment, which are the main structural elements of any institution of law. At the same time, the author raises the issue of the content of punishment and argues that it consists in the application by the authorized body (most often – the court) on behalf of the state to persons who committed an illegal act, certain social restrictions that primarily cause certain losses or limit his rights, as well as aimed at re-education of such a person and demonstration of unacceptable illegal behavior in society.

It is proved on the basis of normative legal acts that the legal system of Ukraine determines the principles of humanity, democracy and legal statehood as the basis of functioning, which logically determine the provision of human and civil rights and freedoms, protection of everyone from socially dangerous persons and encroachment on their rights. At the same time, one of the priority issues is to determine the mechanisms of fairness of sentencing, as well as its serving.

Key words: law, punishment, punishment, responsibility, essence, content.

Актуальність тематики. Спільне проживання на одному географічному просторі великої кількості осіб у давні часи зумовило формування первісної державності, що в свою чергу еволюціонує в сучасні державні структури та утвердилось в суспільстві як загальноприйнята форма організації суспільства. Водночас, питання правового регулювання внутрішньодержавних відносин щодо спільного проживання осіб, визначення їх правового статусу та встановлення мір дозволеної та забороненої поведінки постало досить давно, проте у загальноприйнятному «демократичному» напрямі встановилось менше 200 років тому.

Саме ці базові категорії, слугували початком регламентації державними інституціями такої правової категорії як покарання, а утвердження правової системи в кожній державі (що притаманна їй особисто з урахуванням вектору розвитку соціуму) дало підстави для визначення переліку протиправних діянь, що тягнуть за собою відповідальність, а також перелік покарань, що є формою виразу відповідальності.

На нашу думку, саме питання визначення сутності та змісту поняття «покарання» дозволить узагальнивши

наукові підходи в даній площині модернізувати наукове ставлення до нього, оскільки враховуючи те, що інтеграція до Європейського Союзу є основним вектором державної політики, переорієнтування цінностей та базових елементів правової системи з радянських моделей на демократичні цінності євро простору є нагальною необхідністю.

Водночас, слід справедливо зазначити, що вказана нами тема є досить досліджуваною в науковому просторі та заслуговувала увагу багатьох вітчизняних правознавців, а саме: Бажанов М., Беляєв Н., Зубкова В., Карпець І., Куринов Б., Курляндський В., Ной І., Орлов В., Полубінська С., Рейтборт А., Шаргородський М., Шестаков Д. та багато інших, проте враховуючи новітні євроінтеграційні намагання України, сучасний підхід до визначення поняття покарання та його змісту потребує модернізації крізь призму демократичних цінностей.

Метою статті є окреслення поняття, сутності та змісту покарання в контексті забезпечення прав і свобод людини і громадянина від кримінальних правопорушень та протиправних посягань. В свою чергу, поставлена мета, зумовила необхідність розв'язання ряду дослідницьких завдань, а саме:

1. З'ясування поняття покарання, характеристика сталих загальноправових підходів до його визначення.

2. Охарактеризувати сутність визначеного поняття відповідно до доктринальних напрацювань учених і наявних у правовому полі чинних нормативно-правових актів.

3. Дати визначення та з'ясувати зміст поняття покарання в контексті кримінально-правової політики України та здійснити додаткову аргументацію окремих, прикладних положень.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини, в сфері забезпечення функціонування та розвитку кримінально-правової політики держави.

Предметом дослідження є поняття, сутність та зміст покарання.

Виклад основного матеріалу статті. Права і свободи людини і громадянина є невід'ємною складовою будь-якої демократичної держави, її базисом і фундаментом. Крім цього, враховуючи неоднорідність суспільства не рідко окремі особи зазнають порушення своїх законних прав і свобод, відповідно, особи що порушили ці права потрапляють під дію кримінально-правового впливу, що в законний спосіб притягує конкретну особу до відповідальності котра виражається у застосуванні до неї конкретного покарання. Саме сутність та зміст покарання, на нашу думку, є центральним поняттям у кримінально-правовій системі держави.

Деякі вчені визначили поняття покарання як особливий примусовий захід, застосований відповідно до кримінального закону за вчинення злочину [1, с. 315], а такі вчені як Б. Куринов, В. Курляндський [2, с. 30], а також інші науковці [3, с. 225], що підтримують їх у цій позиції.

Наприклад, Б. Куринов, визначив поняття кримінального покарання, як примусовий захід, встановлений у радянському кримінальному законі, застосований судом від імені держави до осіб, які вчинили злочин, що завдає засудженому певних втрат або обмежує його права і що виражає від імені Радянської держави негативну оцінку злочинця і його діянь [4, с. 259].

Проте, на нашу думку, виключна взаємопов'язаність поняття покарання із кримінальним законом не має належного обґрунтування, оскільки чинна нормативно-правова база України передбачає застосування покарання в різних галузях права та суспільних відносин, серед яких, наприклад адміністративна галузь, дисциплінарна та інші.

Крім цього, окремим питанням в подальшому матеріалі статті, нами пропонується характеризуючи зміст поняття «кара» підкреслити його ресоціалізаційне значення на заміну радянському підходу суто карально-репресивного змісту.

Так, А. Пюнтковський і М. Беляєв мають авторську позицію щодо визначення сутності поняття покарання, розуміючи його як кару за вчинений злочин, яка обов'язково має передбачати певні обмеження та страждання. Вчені звертають увагу на те, під карою, котра виступає метою розуміється заподіяння страждань правопорушникові, паритетних із вчиненим ним правопорушенням [5, с. 25]. Водночас, сучасний зміст поняття покарання, як зазначено в чинному законодавстві України, дещо відрізняється, оскільки питання нанесення моральної шкоди (страждань) правопорушнику, розглядається лише як метод, у той час як кінцевою метою покарання є демонстрація правопорушникові необхідності дотримання соціально прийнятних й унормованих стандартів поведінки (ресоціалізація).

Ш. Давлатов, стверджує що види і система покарань відображають пануючі в тому чи іншому суспільстві погляди на засоби боротьби зі злочинністю, що безпосередньо зароджує і формує в законі, відповідно до поглядів на боротьбу із злочинами, конкретну систему покарань та відображає результати розвитку суспільства [6, с. 11]. У підтвердження даної змістовної характеристики слід

звернути увагу на те, що частково, за радянських часів, покарання дійсно носило суто збитковий зміст (мало на меті заподіяння збитку особі (морального чи іншого), у той же час, еволюціонувавши за часів незалежності України, наша правова доктрина та еволюційний європейський вибір концентрують увагу на необхідності обрання такого покарання за вчинене правопорушення, що найбільш ефективно сприятиме ресоціалізації засудженого та розтлумачить останньому, що є сприйнятним у суспільстві, а що ні.

Натомість В. Зубкова вважає, що визначення кари як сутності покарання або його мети є не тільки хибним, але й шкідливим. Вона вказує, що поняття «покарання» і «кара» є тотожними, і пропонує вилучити термін «кара» з кримінального законодавства і законодавчої лексики [7, с. 47]. Проте, на нашу думку дана термінологічна невизначеність не носить змістовного наповнення та не впливає на сутність та зміст протиправних діянь, а також ймовірні варіанти покарання, що можуть бути застосовані до особи за їх учинення.

Н. Гукаленко та Т. Коханюк підтримують більш ліберальну та сучасну позицію, про те що кара є невід'ємною сутністю покарання, яке має певну функцію – не дати можливості засудженому вчинити новий злочин. [8, с. 100]. Слід підкреслити на нашу думку, що в даному розумінні, покарання (або ж кара) розглядається не лише як ймовірний механізм ресоціалізації або перевиховання правопорушника, а також як запобіжний захід до вчинення ним нових правопорушень, що є одним із напрямів запобігання злочинності.

Основним завданням Кримінального кодексу України відповідно до статті 1 є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Саме для здійснення цього завдання діючий кодекс встановлює підстави і принципи кримінальної відповідальності, визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили [9].

На наше глибоке переконання, саме взаємопов'язаність необхідності забезпечення миру і безпеки людства, встановлення, що саме є протиправним у певному суспільстві та настання певних соціальних обмежень (співмірно із вчиненим) і формує зміст поняття покарання, що в свою чергу має деякі напрями та цілі в контексті реалізації.

Наприклад, М. Шаргородський характеризуючи зміст та сутність покарання стверджує, що це захід державного примусу, що застосовується тільки судовою владою до осіб, які вчинили злочин. Автор також переконаний, що покарання носить обмежувальний характер та базується на визнанні державою вчинення конкретною особою протиправного вчинку [10, с. 6-7]. Таким чином, усвідомлення державою в особі українських судів змісту та сутності протиправного вчинку конкретної особи – призначення покарання виступає логічним та послідовним задля забезпечення безпеки громадян, а також притягнення до відповідальності особи, що це вчинила.

На нашу думку, цікавим в контексті дослідження є співвідношення понять покарання та відповідальності. Оскільки сутнісно, обидва носять результативний характер (тобто настають після вчинення діяння, котре суперечить повним загальноприйнятним нормам).

У той же час більшість сучасних підручників з кримінального права визначають таку ознаку покарання, як: державність примусу (застосовується незалежно від волі особи); результат протиправного діяння (тобто такого, що визначене законом як правопорушення); індивідуальність (тобто таке, що носить суто особистісний характер) [11, с. 159]. Ознаки покарання не є вичерпними,

їх кількість може бути більшою. Наприклад, розглядаючи різні тлумачення покарання, О. Провоторов виокремив двадцять шість основних характеристик поняття покарання [12, с. 77].

Водночас, характеризуючи зміст поняття «покарання» у підручнику «Кримінологія: академічний курс», О. Литвинов підкреслює загальносвітовий характер і масштаб проблеми закладення карального (в сенсі нанесення страждань особі) змісту покарання. Це перш за все негативно впливає на забезпечення прав і свобод засуджених, оскільки окреслює собою коло насильства і жорстокості. Дослідник пропонує відмовитися від поняття кари, оскільки вона передбачає відплату за вчинене. Відплатний підхід, на його думку, суперечить цивілізованому суспільству [13, с. 148–147]. Наведена позиція, не лише з точки зору гуманності поведінки держави відносно до особи, а й з формально-юридичної точки зору всіляко підтримується у нормативно-правових актах сучасної України, оскільки більшість державних програм із ресоціалізації засуджених спрямовані не на застосування до особи суто покарання (тобто обмеження її у просторі, спілкуванні та інших цивілізованих благах), а для проведення якомога більш результативної роботи з усвідомлення правопорушником неправильності вчиненого та закладення розуміння про необхідність реалізації в своєму житті правомірної поведінки.

Даній позиції також притримувався Й. Ной, котрий ще в 1962 році характеризуючи теорії покарання в радянському праві визначив, що покарання – це не тільки примусовий захід, поєднаний з карою та застосований судом до особи, винної у вчиненні злочину, а й захід, який має свої цілі і завдання. Покарання має застосовуватись з метою спеціальної і загальної превенції та виправлення, що передбачає завдання перевиховання засудженої особи [14, с. 155]. На нашу думку реалізації в механізмі призначення та відбування покарань за радянських часів зазначені

положення не знайшли, враховуючи повальні несправедливі засудження до відбування покарань, не співмірність вчиненого із обсягом та формою покарання, а також системна практика негідного, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження із засудженими.

Висновки. Отже, проаналізовані підходи вітчизняних та зарубіжних учених, а також нормативно-правові акти в відповідній сфері дозволили охарактеризувати кожне завдання дослідження та досягнути його мети, що уможливило підсумовування окремих теоретичних положень в контексті дослідження, а саме:

1. Поняття покарання на сучасному етапі розвитку правової системи України еволюціонувало від звичної кари до процесу, що втілює в собі відповідальність за протиправний вчинок. Водночас, покаранням у сталих поглядах наукової спільноти визнається унормований примусовий захід, що застосовується уповноваженим органом до особи, яка вчинила протиправне діяння.

2. Сутність покарання, на нашу думку, полягає у тісній взаємопов'язаності еволюційно встановленого кола протиправних діянь у певному суспільстві, механізми притягнення до відповідальності осіб, що його вчинили, а також безпосередньо плюралізм форм покарання, що може бути застосоване до особи. Таким чином, вказана комплексна позиція дозволяє в подальшому говорити про зміст, форми а також мету і завдання покарання, що є основними структурними елементами будь-якого інституту права.

3. Зміст покарання полягає в застосовуванні уповноваженим органом (частіше всього – судом) від імені держави до осіб, які вчинили протиправне діяння, певних соціальних обмежень, що перш за все завдають покараному певних втрат або обмежують його права, а також носять на меті перевиховання такої особи та демонстрацію неприйнятності протиправної поведінки у суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. 6-те вид., перероб. і допов. Харків, 2020. 584 с.
2. Курляндский В.И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965. 143 с.
3. Кримінально-виконавче право: практикум : навч. посібник / кол. авт. ; за заг. ред. д.ю.н., доц. В.В. Шаблістого. 2-ге вид., переробл. та доповн. Дніпро. 2018. 180 с.
4. Советское уголовное право. Общая часть. Москва, 1969. 458 с.
5. Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительнотрудовых учреждениях. *Уголовно-правовые записки*. Ленинград. 1963. 186 с.
6. Давлатов Ш. Б. Принципи призначення покарання. *Вісник Академії митної служби України*. Серія: Право. 2011. № 2. С. 120–127.
7. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. Москва. 2002. 304 с.
8. Гураленко Н., Коханюк Т. Стадії юридичної відповідальності. *Юридичний вісник*. № 1/2020. Одеса. С. 6–11.
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25, стаття 131.
10. Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. М. 1958. 350 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, В. В. Чернея. Київ. 2016. 1064 с.
12. Провоторов О.П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інститут кримінального права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 196 с.
13. Кримінологія. Академічний курс / кол. авторів ; за заг. ред. О.М. Литвинова. К. 2018. 538 с.
14. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов. 1962. 208 с.

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ**DOMESTIC VIOLENCE: CERTAIN ASPECTS OF LEGISLATIVE REGULATIONS**

Нечипоренко С.М., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Колосов Ф.В., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття посвячена важливій проблематиці домашньому насильству та всіх його проявів. Домашнє насильство стало дуже серйозною проблемою, яка напряму породжує великі різні соціальні і психологічні проблеми: зниження самооцінки, втрата впевненості в собі, формування нервового зриву, зловживання психоактивними речовинами, створення депресивної ситуації, що вплине на здоров'я особи, спотворення реалістичного сприйняття, посттравматичний стресовий розлад та інше. Акцентовано увагу на тому, що останніми роками в нашому вітчизняному законодавстві приділяється дуже велика увага проблемам запобігання та протидії домашньому насильству, яке призводить не тільки до втрати найдорожчого для людини – життя та здоров'я, а також завдає великої соціальної та моральної шкоди суспільству. Такі перетворення призвели до змін у кримінальному праві та у Кримінальному кодексі зокрема. Актуальність домашнього насильства є вкрай потрібним, насамперед, воно порушує фундаментальні права людини та громадянина. Світовою громадськістю насильство визнано однією з найбільш розповсюджених у світі форм порушення прав людини. Домашнє насильство проявляється у різних формах: морального до фізичного насилля (серед яких існує заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, заподіяння смерті або доведення до самогубства). Зроблено ухил на детальне вивчення правової природи домашнього насильства, а саме, прояву фізичного та психологічного насильства. Проаналізовано відповідні статті Кримінального кодексу України та інші нормативно-правові акти, котрі пов'язані з домашнім насильством та усіх його проявів, як, наприклад, Стамбульська конвенція, положення якої потрібно взяти як основоположні підходи для посилення кримінально-правового захисту та забезпечення механізму захисту від потенційного або реального кривдника й протидію домашнього насильства.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, домашнє насильство, кримінальне правопорушення, криміналізація.

This article focuses on important issues of domestic violence and all its manifestations. Domestic violence has become a very serious problem, which directly raises a variety of social and psychological problems: low self-esteem, loss of self-confidence, nervous breakdown, substance abuse, creating a depressive situation that affects personal health, distorting realistic perceptions, post-traumatic stress disorder and more.

Emphasis is placed on the fact that in recent years our domestic legislation has paid great attention to the problems of preventing and combating domestic violence, which not only leads to the loss of the most precious thing for a person is life and health, but also causes great social and moral damage to society. Such transformations have led to changes in criminal law and in the Criminal Code in particular.

The urgency of domestic violence is extremely necessary, first of all, it violates the fundamental rights of man and citizen. Violence is recognized by the world community as one of the most widespread forms of human rights violations in the world. Domestic violence manifests itself in various forms: moral and physical violence (among which there is serious harm to health, causing death or leading to suicide).

The emphasis is on a detailed study of the legal nature of domestic violence, namely, the manifestation of physical and psychological violence. Relevant articles of the Criminal Code of Ukraine and other legal acts related to domestic violence and all its manifestations are analyzed, such as the Istanbul Convention, the provisions of which should be taken as fundamental approaches to strengthen criminal protection and provide a mechanism to protect against potential or actual perpetrator and counteraction to domestic violence.

Key words: Istanbul Convention, domestic violence, criminal offense, criminalization.

Постановка проблеми. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьба з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція) [1] передувала ряду змін, котрі були націлені на імплементацію положень до національного законодавства. Стамбульська конвенція зазначила певні норми, які прогноують кримінальну відповідальність саме за злочини проти життя та здоров'я особи, злочини проти статевої свободи та недоторканості особи та злочини проти волі, честі та гідності особи.

Україна стала однією з перших країн на європейському континенті, котра визнала насильство в сім'ї гострою соціальною проблемою, коли прийняла Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» в 2001 році [2]. Після того як Стамбульську конвенцію прийняли, Україна 11 травня 2011 року підписала її, тим самим взявши на себе міжнародне зобов'язання до виконання зазначених вимог конвенції: розроблення комплексного законодавства щодо проблематики та протидії домашньому насильству, спрямоване на криміналізацію домашнього насильства та насильства против жінок. Проте питання щодо ратифікації Україною Стамбульської конвенції так і залишилося відкритим.

Актуалізації питання ратифікації Стамбульської конвенції набуло змін у 2019–2020 роках, коли Європейський Союз і Рада Європи закликали Україну ратифікувати її без

зволікань. У спільній заяві ЄС і Ради Європи зазначено: «В Україні насильство над жінками залишається однією з найгостріших соціальних проблем: щорічно кількість жертв сягає 1,1 мільйона. Таке насильство має руйнівні фізичні та психологічні наслідки для жінок, сімей і громад» [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідженні основних питань, які стосуються аспектів криміналізації та вивчення складу кримінального правопорушення домашнього насильства, зробили А.А. Васильєв, А.О. Галай, В.О. Глушков, В.В. Голіна, В.К. Гришук, О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк.

Теоретичні та галузеві проблеми домашнього насилля опрацьовувалися у працях і О.Л. Беспаль, А.А. Вознюк, В.В. Гальцової, Н. Довгань-Бочкової, З.А. Загиней-Заболотенко, В.О. Іващенко, О.О. Книженко, Я.А. Кот, Н.І. Лесяк, Я.Г. Лизогуба, М.І. Панова, К.М. Плутицької, І.З. Сень, О.В. Харитонової, С.В. Якімової та ряду інших науковців.

Метою цієї статті є здійснення аналізу нормативно-правових актів, відповідних їх статей та положення Стамбульської конвенції зокрема, які регулюють детальне регулювання, криміналізацію й кримінально-правову протидію домашнього насильства в Україні.

Виклад основного матеріалу. «Застосування фізичної сили до кого-небудь; застосування сили для досягнення

чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось», – таке поняття визначає насильство Великий тлумачний словник української мови [4, с. 735]. Також під насильством розуміють, у першу чергу, мимовільні, активні, навмисні дії, котрі спрямовані на створення загрози іншій людині або заподіяння їй шкоди, збитку, фізичного або психічного болю [5, с. 11]. У багатьох людей насильство асоціюється виключно з фізичною агресією, тому вони не розуміють, що існує величезна кількість видів насильства, які не можна обмежувати лише рамками фізичного знущання над жертвою [6, с. 69]. Психологічне насильство є однією з формою домашнього насилля, котре проявляється в образі, приниженні, залякуванні, погрозі, у діях, які спрямовані на обмеження свободи вибору особи, контроль за діями людини та постійне переслідування, емоційну невпевненість та інше.

Р.В. Кишлок відзначає, що психологічне насильство – це дії, які самі собою не нанесли фізичного болю, проте стали причиною душевних страждань потерпілого. Психологічне насильство сприймається потерпілим навіть болочіше, ніж фізичне. Воно здебільшого триваліше за фізичну шкоду. Психологічний стрес може викликати більш відчутні несприятливі наслідки, ніж фізичні, систематичні побої або інші насильницькі дії. Психологічна травма часом відчутніше сприймається, ніж побої. Не лише фізичне, але й психологічне насильство може бути само по собі жорстоке, нелюдське й принижувати гідність людини [7]. Слід погодитися з А. А. Вознюком, який указав, що: «З криміналізацією домашнього насильства у закон про кримінальну відповідальність вводиться новий термін «психологічне насильство». До цього у КК України вживався термін «психічне насильство». Виникає логічне запитання, чи існує необхідність в існуванні двох різних термінів, які фактично означають одне й те ж» [8].

Економічне насильство також є однією з формою домашнього насилля, яке маніпулює особою за допомогою матеріальних благ. Наприклад, відбирання грошей, їжі, житла та іншого майна, заборона користування необхідними послугами (лікування, навчання), заборона працювати та ін.

О.В. Харитонова вважає, що економічне насильство може проявлятися у відмові в утриманні дітей, непрацездатних членів сім'ї, приховуванні доходів, витраті сімейних грошей із самостійним прийняттям більшості фінансових рішень, неврахуванні потреб партнера. [9]

Варто уваги ще до однієї з форм домашнього насилля, яка зазначена у Стамбульській конвенції, сексуальне насильство. Сексуальне насильство – це будь-яке діяння сексуального характеру, яке здійснюється без згоди повнолітньої особи або щодо дитини не зважаючи чи є такі дії прийнятними, або при наявності дитини, змішування третьої особи до акту сексуального характеру та інші кримінальні правопорушення проти статеві недоторканості чи статевої свободи. Стаття 126-1 КК України не містить у диспозиції ознак сексуального насильства. У 4 розділі Особливої частини Кримінального кодексу України, а саме у ст. 152 «Згвалтування», ст. 153 «Сексуальне насильство», ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок», ст. 155 «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» та ст. 156 «Розбещення неповнолітніх» містяться ознаки кримінального правопорушення проти статевої свободи та недоторканості. Ушкодження жіночих статевих органів кваліфікуватиметься за ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження», а ранні шлюби – за ст. 151-2 КК України «Примушування до шлюбу». Проте, у кримінальному чи адміністративному кодексах не закріплено усіх видів сексуального насильства. Так, відверті компліменти, торкання за статеві органи, чіпання до жінок не є кримінальним або адміністративним правопорушенням.

Існують у наших законодавчих приписах також і певні неточності щодо діянь, які не є кримінально каранними, але Стамбульська конвенція у своїх положеннях на пряму відносить їх до насильства щодо жінок та домашнього насильства. Такі як, кібербулінг – інтернет-цькування, в процесі якого жертва піддається нападам великої кількості людей, у відкритий доступ потрапляє її особиста інформація, включно з адресою проживання, особистими фото і персональними даними [10]. Для більшості жінок мережа Інтернет стала небезпечною, де існує загроза, підлість образні нападки щодня. Гендерна проблематика цього питання яскраво помітна з використанням погроз (погрози згвалтуванням, сексуальні розправи).

Переслідування (сталкінг) – неодноразове погрожування комусь через фізичне переслідування, залучення до небажаного спілкування чи навмисне інформування когось про те, що за ним ведеться спостереження, щоб змусити боятися за свою безпеку. Це може бути заподіяння шкоди власності, дії проти сім'ї жертви, її друзів чи домашніх улюбленців або поширення інформації через Інтернет. Сексуальне домагання (харасмент) – будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної чи фізичної поведінки сексуального характеру, мета або наслідок якої – зашкодження гідності особи, зокрема шляхом створення загрозливих, ворожих, принизливих або образливих середовища [10].

«Насильство в сім'ї» уперше з'явилося в ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», що означає абсолютно будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї щодо іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина й наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю.

Така інтерпретація стосується сфери адміністративного регулювання, тому що відповідальність за вчинення домашнього насильства в сім'ї безпосередньо відображена у ст. 173-2 КУпАП, якою Кодекс було доповнено Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису» [11].

Імплементациєю поняття «домашнє насильство» в національне законодавство забезпечена відповідність термінології Стамбульській конвенції та значно розширений сутнісний зміст цього поняття: визначальним для визнання дій (бездіяльності) домашнім насильством стало не місце його вчинення (місце проживання, як це було раніше), а характер родинних чи інших зв'язків, що є доволі широким (до нього включені не лише подружжя чи колишні подружжя, а й партнери, родичі та навіть особи, які спільно проживають, однак не є родичами між собою).

Щодо рис фізичного насильства у сім'ї, то тут варто зазначити, що воно оволодіває складом адміністративного правопорушення, зазначеного статтею 173-2 КУпАП, тільки у разі використання насильства, яке не спричинило фізичного болю та тілесних ушкоджень, про що зазначається саме у диспозиції цієї норми. Якраз визначення фізичного насильства в сім'ї (як навмисне завдання побоїв одним членом сім'ї іншому, тілесних пошкоджень, які можуть призвести до смерті або порушення фізичного чи психічного здоров'я) просунулося далеко за межі адміністративної відповідальності, яке не визнається результатом, та співвідносилось тільки з кримінальною відповідальністю за перелічені в статті 1 даного Закону дії, що вимагало кваліфікації статей 115, 121, 122, 125, 126 КК України або іншими статтями КК України з урахуванням наслідків, котрі виникли, чи інших обставин. Існування недостатньої кримінальної відповідальності щодо домашнього насильства, неефективні заходи для запобігання

насильства в сім'ї, вплив на нападника та допомога потерпілим особам у колишньому законодавстві вимагала використання здебільшого дієвих механізмів для того, щоб захистити потерпілих осіб від домашнього насильства.

Для того, щоб приблизити законодавство України до норм конвенцій, законодавець керується зрозумілим терміном «домашнє насильство» при прийнятті нового національного законодавства. Тим самим відтворює поняття, котре зазначене в п. в статті 3 Стамбульської конвенції [1], воно є деталізованим та вичерпним. Поняття домашнє насильство включає будь-які акти фізичного, психологічного, економічного або сексуального насильства, котре трапляється всередині сім'ї, чи межах їх проживання, неважливо між теперішнім або колишнім подружжям чи партнерами, також не має різниці чи проживає у тому самому місці правопорушник, що й постраждалий, чи ні. Відповідно до Стамбульської конвенції, особи використовують потрібні законодавчі заходи для гарантування того, щоб поведінка правопорушника, котра проявляється в учиненні актів фізичного або психічного насильства проти іншої особи, було криміналізовано.

Криміналізація домашнього насильства, яка сталася у 2017 році, завдяки доповнення Кримінального кодексу України таким складом – ст. 126-1 «Домашнє насильство» – та внесенням змін і доповнень до інших статей КК України, розкриває, що національне законодавство не вирішує усі проблемні питання, котрі з'являються через застосування фізичного насильства. З'ясувалося, що велика кількість потерпілих осіб від домашнього насильства не може одержати систему фахових дій, націлених на захист особи від образника та протидію домашньому насильству, через недовершене оновлене кримінальне законодавство, яке реалізовано відповідно до міжнародно-правових стандартів.

Для того, щоб вирішити питання щодо криміналізації домашнього насильства треба врахувати умови криміналізації – підстави кримінально-правової заборони, котрі стають об'єктивними передумовами її утвердження, та принципи криміналізації, які належать до законодавчої бази. Як зазначає Д.О. Балабанова [12], криміналізація діяння доречна тільки тоді, коли немає та не може бути норми, яка б досить ефективно регулювала відповідні відносини методами інших галузей права. Описова диспозиція ст. 126-1 КК України визначає домашнє насильство 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.

Кримінальне правопорушення, яке зв'язано з домашнім насильством, – є ширшим поняттям, аніж домашнє насильство. Воно може бути як злочином, так і кримінальним проступком. Кримінальне правопорушення, котре корелюється з домашнім насильством, включатиме всі ознаки, які зазначаються в диспозиції статті 126-1 Кримінального кодексу України (проявляється у фізичному, економічному або психологічному насильстві, робиться в сім'ї або в межах проживання, фізичні або психологічні страждання, втрата працездатності, розлади здоров'я, погіршення якості життя – все це є наслідками). Проте для того, щоб законодавець міг кваліфікувати дії за статтею 126-1 КК України є одна невід'ємна ознака домашнього насильства як вираження негативного соціального явища – систематичність.

Систематичність означає постійну повторюваність тотожних чи схожих дій (чи бездіяльності), кожна з яких сама по собі може створювати враження незначної, але в сукупності вони впливають на потерпілу особу надзвичайно негативно, інтенсивність цього впливу може

залежати як від ступеня агресивності кожного окремого діяння, так і від їх кількості [13, с. 78]. Систематичність варто відрізняти від повторності, для якої достатньо вчинення домашнього насильства вдруге, що передбачено ч. 2 ст. 173-2 КУпАП. Тобто в розумінні цього положення КК України для кваліфікації діяння за ст. 126-1 КК України домашнє насильство щодо потерпілого має відбутися, як мінімум, утретє й лише на третій раз діяння набуде ознак кримінального правопорушення.

Випадку одиничних насильницьких дій, кваліфікація буде за статтями, які зазначають кримінальну відповідальність за іншими кримінальними правопорушеннями проти життя, волі чи здоров'я особи зважаючи на відсутність ознаки систематичності. Дії, котрі обіймають поняття фізичного насильства, зазначені в статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»: це можуть бути штовхання, щипання, ляпаса, шмагання, і також мордування, побої, незаконне позбавлення волі, тілесні ушкодження різного рівня тяжкості, залишення в небезпеці, вчинення інших дій насильницького характеру. Структура даної норми має спільний характер щодо формулювання поняття фізичного насильства, яке містить дії (бездіяльність), котрі можуть призвести до адміністративної або кримінальної відповідальності. Доцільно зазначити, що положення Стамбульської конвенції включають зауваження на прийом поведінки, а не окремої події, яка трапляється з часом (стаття 181 Пояснювальної записки до Стамбульської конвенції), котра поновлює ознаку систематичності для характеристики психічного насильства, проте в деяких випадках психологічне насильство продовжуватиме фізичне насильство. Властивістю домашнього насильства та фізичного насильства особливо вчиняється всередині сім'ї, а насправді це частіше є місце проживання колишнього чи теперішнього подружжя, родичів тощо, інакше кажучи, коли відсутні інші особи, котрі можуть стати очевидцями та свідками деяких подій. Питання про видачу негайного заборонного припису щодо образника прийнято на розсуд уповноважених підрозділів органів Національної поліції України з достатньо неясним для них визначенням: у разі існування безпосередньої загрози життю або здоров'ю постраждалої особи з цілком негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення [14].

На ділі це виливається не тільки до безгрунтовної відмови у видачі негайного заборонного припису, а й до незгоди в складанні протоколу про адміністративне правопорушення за статтею 173-2 КУпАП з приводу відсутності очевидців або у випадку несподіваного зникнення кривдника з місця правопорушення, де скоювалося домашнє насильство до прибуття правоохоронних органів. І навіть при вчиненні систематичного фізичного насильства правопорушник може бути не притягнений до кримінальної відповідальності за статтею 126-1 Кримінального кодексу України зважаючи на неможливість доказати ознаки систематичності.

Також варто зазначити, що національне законодавство, окрім адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства передбачає реалізацію альтернативних фахових заходів з попередження насильства, що належать до запобіжних заходів. До правопорушника можуть застосуватися різні спеціальні заходи, кожен які відповідають характеру правопорушення. Наприклад, «терміновий заборонний припис», котрий здійснюється уповноваженими на це особами (здебільшого поліцією) та не може застосовуватися більше 10 днів. Ідеться про негайне припинення домашнього насильства. Такий спеціальний захід обирають, коли існує нагальна потреба негайно припинити домашнє насильство. Норма безпосередньо зводиться до обмеження доступу правопорушника, що вчиняє домашнє насильство, до приміщення, де проживає жертва, яка зазнала домашнє насильство.

Висновок. Отже, підсумовуючи вищесказане, потрібно ще раз наголосити на тому, що Стамбульська конвенція імplementовала в значній її частині до вітчизняного законодавства, але існує ще багато проблемних питань, які потрібні бути розглянутими: кримінально-правовий захист жертви, особи, що постраждала від домашнього насильства і забезпечуватися реальними заходами захисту таких осіб. Також питання, які зараз не криміналізовані щодо кібербулінгу, сталкінгу, харасменту. Проаналізувати об'єктивну сторону та склад злочину загалом й привести дані поняття згідно Стамбульської конвенції до законодавства України. Наголосити на всіх зауваженнях Стамбульської конвенції, положення якої потрібно взяти як осно-

воположні підходи для посилення кримінально-правового захисту та забезпечення механізму захисту від потенційного або реального кривдника й протидію домашнього насильства.

Зазначено, що існує загальна тенденція до розширення заходів правового захисту та запровадження як захисного, так і карального способів вирішення проблеми, що вважаємо позитивною передумовою до криміналізації окремих правопорушень пов'язаних безпосередньо з домашнім насильством. Таким чином, ще раз привертаємо увагу на тому, що проблематика домашнього насильства все ще існує й для цього потрібні зміни у КК України відповідні до положень Стамбульської конвенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Istanbul Convention Action against violence against women and domestic violence, 11 May 2011, CETS No.210. *Council of Europe*. URL: <http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home> (дата звернення: 10.01.2021).
2. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15.11.2001 № 2789-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 10. Ст. 70.
3. ЄС і Рада Європи закликали Україну без зволікань ратифікувати Стамбульську конвенцію. URL: <https://www.euointegration.com.ua/news/2019/11/27/7103565/> (дата звернення: 22.01.2021).
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В.Т. Бусел. Київ : Перун, 2007. 1736 с.
5. Walc W. *Przemoc w relacjach międzyludzkich: opinie młodzieży*. Rzeszów : Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2006. 182 s.
6. Ziemia B. Domestic Violence as a Problem of Upbringing and Society. *Problems of Modern Psychology*. Kamianets-Podilskyi : Aksioma, 2016. P. 67–79.
7. Кифлюк Р.В. Особливості розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних з насильством в сім'ї : дис. ... канд юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2020. 233 с.
8. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум права*. 2019. № 55 (2). С. 6–14.
9. Харитоновна 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 Видавництво «Права людини», 2018. 344 с
10. Черевко К.О. Домашнє насильство та насильство щодо жінок у розрізі законодавства України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2021. № 1(24). URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10403/Domashnie%20nasylstvo_Cherevko_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y
11. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису : Закон України від 15.05.2003 № 759-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/759-15#Text>
12. Балобанова Д.О. Загальні засади теорії криміналізації. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. 2009. Вип. 47. С. 145–148.
13. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
14. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 1 серпня 2018 р. № 654. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18#Text> (дата звернення: 22.01.2021).

ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ «ВОРІВ В ЗАКОНІ»: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

GROUNDS FOR CRIMINAL LIABILITY OF “THIEVES IN LAW”: ACTUAL PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Околіт О.В., аспірант наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із підставами кримінальної відповідальності «ворів в законі».

Проаналізовано переваги і недоліки законодавчого закріплення «вора в законі» як спеціального суб'єкта злочину. Зроблено висновок, що нагальної потреби в цьому не було, через наявність і без того підстав притягнути їх до кримінальної відповідальності за вчинення як основного, так і кваліфікованого складів злочинів, передбачених ст. 255, 255-1 КК України.

Відсутність у КК України чи будь-якому іншому нормативно-правовому акті дефініції «вор в законі» визнано суттєвою вадою чинних підстав кримінальної відповідальності цих суб'єктів. Така правова невизначеність не дає можливості ефективно застосувати нові кримінально-правові та кримінальні процесуальні норми на практиці, зокрема через різноманітне тлумачення терміну «вор в законі», а також створює підґрунтя для оскарження відповідних судових рішень в ЄСПЛ.

Аргументовано, що віднесення «вора в законі» до особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, суттєво ускладнює підстави притягнення до кримінальної відповідальності «ворів в законі» через необхідність доведення кримінально-правових ознак як «вора в законі», так і суб'єкта підвищеного злочинного впливу.

Систематизовано аргументи на користь недоцільності вживання у КК України терміну «вор в законі», який є русизмом і жаргонізмом. Серед них такі: 1) наявність законодавчої заборони засудженим вживати жаргонні слова (ч. 4 ст. 117 КВК України); 2) цей термін відображає систему цінностей кримінальних правопорушників та сприяє популяризації як «вора в законі», так і злочинського жаргону; 3) такий крок законодавця свідчить про легітимізацію злочинного субкультури; 4) використання не україномовних термінів суперечить чинному законодавству, а впровадження в офіційний юридичний обіг злочинного жаргону є фактично впровадженням в офіційну правову мову елементів злочинної субкультури; 5) буквальне тлумачення нівелює саме значення слова «закон»; 6) створений прецедент для подальшого внесення в КК України інших жаргонів зі злочинного середовища.

Ключові слова: злочинний вплив, «вор в законі», особа, яка здійснює злочинний вплив, особа, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, спеціальний суб'єкт злочину.

The article is devoted to study of current theoretical and practical problems related to criminal liability of «thieves in law». The advantages and disadvantages of the law enshrined in the «thief in law» as a special subject of crime are analyzed. It is concluded that there is no urgent need for this, due to the already existing grounds for prosecuting them for committing both major and qualified crimes under Art. 255, 255-1 of the Criminal Code of Ukraine. A significant shortcoming of existing grounds for criminal liability of these entities is lack of a definition of «thief in law» in the Criminal Code of Ukraine or any other legal act. Such legal uncertainty does not allow an effective application of new criminal law and criminal procedure rules, in particular due to misinterpretation of the term «thief in law», and creates grounds for appealing against relevant court decisions in the European Court of Human Rights.

It is argued that the attribution of «thief in law» to a person who is in the status of a subject of increased criminal influence, significantly complicates the grounds for criminal prosecution of «thieves in law» due to the need to prove criminal characteristics as «thief in law» and the subject of increased criminal influence.

Arguments in favor of inexpediency of using the term «thief in law» in the Criminal Code of Ukraine, which is russism and jargon, are systematized. Among them are the following: 1) an existence of a legislative ban on convicts using slang words (Part 4 of Article 117 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); 2) this term reflects the value system of criminal offenders and promotes both «thief in law» and thieves' jargon; 3) such a step by the legislator indicates legitimization of the criminal subculture; 4) use of non-Ukrainian terms contradicts the current legislation, and the introduction of official jargon into official legal circulation is in fact the introduction of elements of the criminal subculture into the official legal language; 5) a literal interpretation eliminates the very meaning of the word «law»; 6) a precedent has been set for the further introduction of other jargons from the criminal environment into the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal influence, «thief in law», person who performs criminal influence, person who is in the status of a subject of increased criminal influence, special subject of crime.

Постановка проблеми. Внесенні зміни до КК України, що стосувалися введення в законодавчий обіг терміну «вор в законі», викликали критику наукової спільноти, яка лише посилилася у зв'язку з проблемами притягнення цих представників злочинного світу до кримінальної відповідальності як спеціальних суб'єктів злочину.

За даними Офісу Генерального Прокурора у 2021 р. за ст. 255 КК України обліковано 173 злочини. У 76 (43,9 %) кримінальних правопорушеннях особам вручено повідомлення про підозру, а в 35 (20,2 %) – провадження направлені до суду з обвинувальним актом. У 23 (13,3%) кримінальних правопорушеннях провадження закрито за п. 1, 2, 4, 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України. 135 (78 %) становили кримінальні правопорушення, у яких на кінець звітнього періоду рішення не прийнято (про закінчення або зупинення) [1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемні питання кримінальної відповідальності «ворів в законі» досліджено в працях А. А. Вознюка, О. О. Дудорова, О. О. Кваши, С. Г. Киренка, І. А. Копйової, В. О. Лев-

чука, В. В. Малюка, О. М. Мусиченка, А. О. Нікітіна, П. Л. Фріса, І. П. Фріса, С. С. Чернявського, К. В. Юртаєвої та інших науковців. Разом із тим чимало питань у цій сфері залишаються недостатньо дослідженими.

Мета статті полягає у дослідженні теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із підставами кримінальної відповідальності «ворів в законі».

Виклад основного матеріалу. Нині вчені дискутують з приводу доцільності вживання терміну «вор в законі», акцентують увагу на тому, що це русизм і жаргонізм, відмічають відсутність у КК України відповідної дефініції, а також наголошують на проблемах доведення статусу «вор в законі». З огляду на зазначене ці питання потребують ґрунтовного аналізу.

1. Чи була потреба у законодавчому закріпленні «вора в законі» як спеціального суб'єкта злочину?

Насамперед слід звернути увагу на те чи була потреба у законодавчому закріпленні «вора в законі» як спеціального суб'єкта злочину. Таку необхідність обґрунтували

розробники відповідних змін до КК України спираючись на позицію працівників правоохоронних органів, які зазначали про необхідність створення нових кримінально-правових інструментів протидії діяльності кримінальних авторитетів в Україні, а також звертали увагу на досвід інших країн у цій сфері, насамперед Грузії.

З приводу криміналізації дій «ворів в законі» В. О. Гацелюк зазначив, що поширення криміналізації певних діянь на «злочинів в законі» є псевдокриміналізацією, оскільки їх дії могли кваліфікуватися як організація або пособництво діяльності злочинної організації [2, с. 218]. Однак з такою позицією доцільно не погодитися, оскільки кримінально протиправні дії «ворів в законі» не обмежуються лише організацією чи пособництвом діяльності злочинної організації. Частина їх протиправної діяльності стосується не лише злочинних організацій, але й організованих груп, груп осіб за попередньою змовою чи осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення поза межами співучасті.

«Вора в законі» до внесення змін до КК України законом України від 4 червня 2020 р. можна було притягнути до кримінальної відповідальності за вчинення будь-якого кримінального правопорушення. Водночас не всі їх діяння підпадали під ознаки злочину чи кримінального проступку, передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Це стосується, наприклад, організації, сприяння чи координації кримінально протиправної діяльності на певній території чи у певній сфері. Саме тому криміналізовано встановлення та поширення злочинного впливу. Тобто криміналізація злочинного впливу усунула ту прогалину, що існувала у підставах притягнення до кримінальної відповідальності «ворів в законі» за окрему групу суспільно небезпечних діянь, характерних для цих суб'єктів.

Однак чи була потреба визнавати «вора в законі» спеціальним суб'єктом? Аргументом на користь цього можна назвати можливість посилення кримінальної відповідальності за допомогою суворішої санкції ч. 5 ст. 255 КК України (позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна). Позитивним є й те, що нині «вор в законі» чітко усвідомлює, що його можуть притягнути до кримінальної відповідальності. Адже в ст. 255 та 255-1 КК України безпосередньо зазначено, що йдеться саме про особу, яка перебуває у статусі «вора в законі».

У контексті зазначеного цікавою видається позиція А. А. Вознюка, який хоча й наголошує, що особливості потреби у введенні цього поняття не було, називає негативним моментом популяризацію злочинського жаргону, однак зазначає, що, з іншого боку, речі слід називати своїми іменами. Такий крок законодавця, можливо, навпаки сприяв дотриманню принципу правової визначності, оскільки полегшується ідентифікація певної особи як суб'єкта підвищеного злочинного впливу. Сам «вор в законі» чітко розуміє, що він відноситься до суб'єктів підвищеного злочинного впливу і без необхідності звернення за відповідними консультаціями. Його статус чітко усвідомлюють і правоохоронці, і співучасники, і потерпілі, та й взагалі будь-хто. Не було б в КК України вказівки на «вора в законі» – точливі б дискусії навколо того чи підпадає він під поняття суб'єкта підвищеного злочинного впливу [3, с. 33]. На думку вченого не можна виключати певний запобіжний ефект цього терміну [3, с. 33]. Звісно такий ефект не значний, однак він все ж існує. Не випадково одним із завдань КК України визнано запобігання кримінальним правопорушенням.

З іншого боку чи можливо було б притягнути до кримінальної відповідальності «ворів в законі» без виокремлення їх як спеціальних суб'єктів злочину? Відповідь на це питання має бути позитивною. По-перше, «ворів в законі» за наявності відповідних підстав можна було б притягнути до кримінальної відповідальності за вчинення основного злочину, передбаченого ст. 255, 255-1 КК Укра-

їни. По-друге, їх можна було б притягнути до кримінальної відповідальності і за вчинення кваліфікованого чи особливо кваліфікованого виду злочину, передбаченого вказаними статтями, якщо довести що вони належать до категорії осіб, які перебувають у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу. Варто погодитися з тим, що «особливої потреби у введенні цього поняття не було, оскільки, законодавець «вора в законі» називає одним із різновидів суб'єкта підвищеного злочинного впливу» [3, с. 33].

Таким чином і без законодавчого закріплення терміну «вор в законі» були підстави притягнути їх до кримінальної відповідальності за вчинення як основного, так і кваліфікованого складів злочинів, передбачених ст. 255, 255-1 КК України.

Тому в юридичній літературі слушно звернено увагу на те чи доцільно було вводити в закон про кримінальну відповідальність поняття «вор в законі», надаючи йому в такий спосіб юридичного значення? [4, с. 185].

2. Відсутність визначення терміну «вор в законі».

Суттєвою вадою чинних підстав кримінальної відповідальності «ворів в законі» є відсутність визначення цього терміну, що не дає можливості ефективно застосувати нові кримінально-правові норми на практиці, зокрема через різнобаччя його тлумачення.

Вчені неодноразово наголошували на відсутності визначення терміну «вор в законі» в КК України чи будь-якому іншому законі, а також на його необхідності у зв'язку з відповідними законодавчими новаціями. З цього приводу дослідники зазначають: «у КК чи іншому законі не розкрито змісту терміну «вор в законі», який має важливе значення для кваліфікації дій організаторів та інших учасників злочинних організацій чи злочинних спільнот» (А. А. Вознюк) [5, с. 55]; «у положеннях Закону немає жодної вказівки на те, яким чином «вор в законі» відрізняється від інших суб'єктів підвищеного злочинного впливу, які специфічні ознаки має така особа» (А. О. Нікітін) [6, с. 169]; «диспозиція ч. 5 ст. 255 КК України містить вказівку на «особу, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», проте роз'яснення терміну «вор в законі» у статті відсутнє, хоча мова йде про особу, яка знаходиться на верхніх сходинках злочинної ієрархії (С. Г. Киренко) [7, с. 62]; «тривожним є те, що законодавець в якості важливої кваліфікуючої ознаки наважився використати поняття, зміст якого не описується (не визначається) в національному праві» (В. Речицький) [8].

Спроба дати офіційну дефініцію поняття «злочин у законі» (український переклад «вора в законі») мала місце в процесі модернізації ст. 28 КК України, але закінчилася безрезультатно [8].

Нині статус «вора в законі» ніде нормативно не врегульований, не підтверджується документами. Хоча й законодавець у примітці 2 до ст. 255 КК України намагається дати роз'яснення, вказуючи на те, що «вор в законі» – один із неформальних статусів суб'єктів підвищеного злочинного впливу, а у примітках 1, 2 визначає поняття «злочинний вплив», «суб'єкт підвищеного злочинного впливу», втім ознак поняття «вор в законі» не надає, що вказує на правову невизначеність [9, с. 168-169]. Науковці вважають, що у цьому випадку слід звертатися до словника арго або безпосередньо до представників «злочинного середовища» [8; 9, с. 168-169; 10, с. 215].

На думку О. М. Мусиченка, це не може відповідати засадам правової держави, тому така новела є невідповідною, не відповідає вона і національним стандартам термінологічної роботи, згідно з якими термін має бути прозорим, тобто його буквальне значення можна встановити із значень термінологічних елементів, які входять до його складу, не добираючи його визначення [9, с. 168-169].

На сьогодні відсутній спеціальний закон на шталт того, що існує в Грузії, який визначав би базові терміни,

що використовуються у конструкціях відповідних збройних кримінально-правових норм. Не розкрито змісту зазначених термінів і в інших законах, наприклад, «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. Цікавим є той факт, що такий закон відіграв важливу роль у рішенні ЄСПЛ (справа «Ашларба проти Грузії», заява № 45554/08), адже Суд зауважив, що розділ 3 Закону Грузії про організовану злочинність і рекет всебічно пояснював громадськості визначення таких уже розмовних термінів, як «злочинський світ», «членство в “злочинському світі”», «врегулювання суперечок з використанням повноважень “злочинців в законі”», «перебування у статусі “злочинців в законі”» тощо. Як наслідок Суд вважає, що тлумачення статті 223 (1) КК Грузії у взаємозв'язку з юридичними визначеннями, що містяться в розділі 3 Закону про організовану злочинність і рекет, дає змогу пересічній людині зрозуміти необхідні складові двох кримінальних правопорушень, що стосуються функціонування «злочинського світу» [5, с. 55; 11].

Зазначене рішення ЄСПЛ настановляє на важливий висновок про необхідність прийняття відповідного закону. Інакше у разі аналогічних звернень до ЄСПЛ засуджених за новими статтями в КК України Європейський суд може прийняти рішення не на користь України [4, с. 185-187].

Відсутність законодавчого визначення «вора в законі» створює труднощі і для застосування щодо них інституту екстрадиції. Н. Ахтирська зазначає, що в апеляційних скаргах захисники так звані «ворів у законі» оскаржують рішення судів про екстрадицію, посилаючись на те, що в законодавстві України відсутнє формулювання такого статусу особи [12, с. 325].

Водночас на практиці мають місце випадки, коли наявність «вора в законі» доводять за допомогою переліку окремих його ознак. Так, в одному із судових рішень зазначено, що статус у підозрюваного «вора в законі» пояснюється наявністю доказів, що ОСОБА_1 у ході злочинного зібрання (сходки) за протекторату загальноновизнаного у кримінальному світі суб'єкта підвищеного злочинного впливу – «вора в законі» ОСОБА_3, пройшов процедуру ініціації (був «коронований») та отримав статус вищого суб'єкта злочинної ієрархії – «вор в законі». Окрім того, про вказаний статус свідчить наявність у підозрюваного кримінального прізвиська, участь у розподілі «злочинського общака» [13]. В іншому судовому рішенні вказано на такі ознаки «вора в законі», що мали місце у підозрюваного: проходження процедури ініціації («коронування») та отримання статусу «вор в законі»; контроль та розподіл матеріальних благ («общака»); виконання ролі так званого «мирового судді», тобто вирішення конфліктів та спірних ситуацій, які виникали між представниками криміналітету під час здійснення їх злочинної діяльності. Окрім того, у цьому рішенні роз'яснюється, що носій статусу «вора в законі» автоматично наділяється авторитетом, про що вказують зазначені вище функції [14]. Встановлення зазначених ознак дійсно вказує на наявність в особи статусу «вор в законі».

Однак, відсутність у КК України чи будь-якому іншому нормативно-правовому акті дефініції «вор в законі» є суттєвою вадою чинних підстав кримінальної відповідальності цих суб'єктів. Така правова невизначеність не дає можливості ефективно застосувати відповідні кримінально-правові та кримінальні процесуальні норми на практиці, зокрема через різнобічне тлумачення терміну «вор в законі», а також створює підґрунтя для оскарження відповідних судових рішень в ЄСПЛ. Тому, якщо зазначений термін не буде виключено із КК України, то обов'язково необхідно надати відповідну законодавчу дефініцію.

3. Віднесення «вора в законі» до особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, суттєво ускладнює підстави притягнення до кримінальної відповідальності «ворів в законі»

Незважаючи на відсутність безпосередньо в КК України визначення терміну «вор в законі» окремі вчені висловлюють думку про те, що **визначення «вор в законі» наводиться в примітці** до ст. 255 КК України. І.А. Копійова та К.В. Ципишук зауважують, що визначення «вора в законі» хоча й наводиться у примітці до ст. 255 КК України, проте є дещо нечітким та містить такі жаргони як «злочинний вплив» та «авторитет» [10, с. 214]. В. О. Левчук з цього приводу стверджує, що вживання словосполучення «вор в законі» у КК України несе в собі змістовну проблему, яка полягає у розкритті ознак цього поняття за допомогою оцінної лексики («здійснення злочинного впливу», «координація злочинної діяльності інших осіб, які здійснюють злочинний вплив», «авторитет», «інші особисті якості чи можливості»), що є порушенням правової визначеності, яка є складовою верховенства права [15, с. 249].

Віднесення «вора в законі» до особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, або ототожнення цих суб'єктів породжує низку проблем, пов'язаних з притягненням їх до кримінальної відповідальності.

З цього приводу А. О. Нікітін слушно зауважує: «незрозуміло, навіщо взагалі в Законі міститься вказівка на такого суб'єкта, як «вор у законі», якщо він все одно не є окремим суб'єктом вчинення злочину. Такі формулювання лише ускладняють застосування нових статей КК України правоохоронними органами» [6, с. 169]. Має рацію і А. А. Вознюк зазначаючи: «Навіщо так ускладнювати підставу притягнення до кримінальної відповідальності суб'єкта підвищеного злочинного впливу – для того, щоб в кінцевому підсумку вони уникли кримінальної відповідальності? Адже зі змісту ст. 255 КК України зрозуміло, що для того щоб притягнути до кримінальної відповідальності особу, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі» необхідно задокументувати та притягнути до кримінальної відповідальності двох і більше осіб, які здійснюють злочинний вплив, а потім ще доводити факт здійснення координації їх злочинної діяльності» [4, с. 185].

3 огляду на зазначене **видається недоцільним безпосередньо вказувати в ч. 5 ст. 255 КК України, що «вор в законі» є різновидом суб'єкта підвищеного злочинного впливу, оскільки це суттєво ускладнює підстави притягнення їх до кримінальної відповідальності через необхідність доведення кримінально-правових ознак як «вора в законі», так і суб'єкта підвищеного злочинного впливу.**

4. Термін «вор в законі» – русизм і жаргонізм.

В якості аргументів на користь недоцільності введення в кримінальне законодавство терміну «вор в законі» вчені звертають увагу на те, що він є русизмом і жаргонізмом.

А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, С. С. Чернявський роблять таке застереження: «ми проти вживання у тексті кримінального закону жаргонізмів, неприйнятних літературній українській мові. Навіть КВК України (ч. 4 його ст. 117) забороняє засудженим вживати жаргонні слова. Проти запровадження у кримінальний закон слів, які характеризуються експресивним забарвленням та є притаманними носіям відповідної субкультури, виступали і парламентські експерти [16, с. 24; 17, с. 10]. У висновку ГНЕУ Апарату ВРУ на законопроект, ухвалений як Закон від 4 червня 2020 р., вказувалось з-поміж іншого на те, що запропонована дефініція «злочин в законі» відображає систему цінностей злочинців та є одним із проявів жаргону, яким користуються учасники кримінального світу. Введення цього поняття у царину кримінального законодавства свідчить про фактичну легітимізацію злочинної культури [18]. Схожі зауваження висловили фахівці Головного юридичного управління Апарату ВРУ на вказаний законопроект. На їхню думку незрозуміло, навіщо легітимізувати в КК України жаргонні поняття тюремної

субкультури. «Вор у законі» – це неформальний статус у злочинній ієрархії, він не врегульований ніякими актами та не супроводжується наданням ніякого підтверджуючого документа. По-перше, такий неформальний статус «вора в законі» може бути змінено на інший. По-друге, визнання у такий спосіб на державному рівні може призводити до його популяризації [19].

Тому й не дивно, що під час повторного другого читання законопроекту № 2513 від 02.12.2019 року пропонувалося вилучити з тексту законопроекту конструкції, що не мають правової визначеності, а також кримінальний жаргон, зокрема, слова «зłodий в законі» у всіх відмінках [20]. Однак ці пропозиції не були враховані.

Проти вживання русизмів та жаргонізмів висловилися науковці, наводячи на користь своєї позиції вагомі аргументи.

У Великому тлумачному словнику української мови слово «вор» відсутнє. Це – русизм. В усіх російсько-українських словниках воно перекладається як «зłodий». Можна буде почути заперечення, що в законі використано, так би мовити, «інтернаціональний» термін. Але така відмова не може бути прийнятною. Доктринальне розуміння цієї особи в частині її неформального титулу виходить з правил саме української мови, а не неформальної мови – кримінального жаргону. Використання в аналізованому законі не україномовних термінів суперечить чинному законодавству, а впровадження в офіційний юридичний обіг злочинного жаргону є фактично впровадженням в офіційну правову мову елементів злочинної субкультури. І те, й друге є недопустимим (можна собі уявити ситуацію дискусії в залі судового засідання між представниками обвинувачення та захисту з приводу наявності в підсудного титулу «вора в законі», коли сторони з метою доведення чи спростування доказів вимушені будуть використовувати злочинний жаргон, без якого неможливо буде довести чи спростувати докази. В що перетвориться судове засідання) (П. Фріс та І. Фріс) [21].

Зворот «вор в законі» – жаргон, використання якого є неприйнятним у будь-якому нормативно-правовому акті, у тому числі і в КК, оскільки це порушує вимогу офіційного характеру їх стилю (В. О. Левчук) [15, с. 247].

Поняття «зłodий в законі» стало на побутовому рівні, однак має переносне значення, а буквальне тлумачення нівелює саме значення слова «закон». А надалі у закон будуть вноситись й інші жаргони зі злочинного середовища? (О. О. Кваша, В. О. Гацелюк, С. В. Пересет) [22, с. 371-372].

Використання розмовних термінів призведе до засмічення законодавства непритаманними юриспруденції конструкціями, що призведе до неможливості однозначного тлумачення правових положень (К. В. Юртаєва, Р. Р. Романів) [23, с. 226].

З метою вдосконалення правил слововживання й використання українських термінів на державному рівні встановлено національний стандарт ДСТУ 3966:2009 «Термінологічна робота. Засади і правила розроблення стандартів на терміни та визначення понять», відповідно до якого у фаховій мові термін має бути прозорим, тобто його буквальне значення можна встановити із значень термінологічних елементів, які входять до його складу, не добираючи його визначення. Тобто, у законах не можуть використовуватись діалектизми, побутова термінологія, жаргонізми тощо (Ю. Пономаренко та О. Євдокімова) [10, с. 214].

З лексику правознавців мають зникнути терміни, запозичені у злочинців. Ці терміни необхідно замінити на такі, що нестимуть однозначну негативну оцінку. Використання мови противника саме собою виступає ознакою моральної поразки (І. В. Анохов) [24, с. 334].

Таким чином більшість вчених висловилося проти використання в КК України терміну «вор в законі», оскільки це русизм і жаргонізм. В якості аргументів

називають такі: 1) наявність законодавчої заборони засудженим вживати жаргонні слова (ч. 4 ст. 117 КВК України); 2) цей термін відображає систему цінностей кримінальних правопорушників та сприяє популяризації як «вора в законі», так і зłodийського жаргону; 3) такий крок законодавця свідчить про легітимізацію злочинного субкультури; 4) використання не україномовних термінів суперечить чинному законодавству, а впровадження в офіційний юридичний обіг злочинного жаргону є фактично впровадженням в офіційну правову мову елементів злочинної субкультури; 5) буквальне тлумачення нівелює саме значення слова «закон»; 6) створений прецедент для подальшого внесення в КК України інших жаргонів зі злочинного середовища.

Водночас на користь використання розмовних термінів висловився ЄСПЛ. У справі «Ашларба проти Грузії» зазначено, що вводячи 20 грудня 2005 року два нові злочини, а саме членство в «зłodийському світі» та перебування в статусі «зłodий у законі», грузинський законодавчий орган просто криміналізував поняття та дії, пов'язані зі злочинною («зłodийською») субкультурою, точне значення яких вже добре відоме широкому загалу. Цікаво, що грузинський законодавчий орган вирішив зберегти розмовну мову в правовому визначенні цих злочинів; на думку Суду, це, мабуть, робиться для того, щоб сутність нещодавно криміналізованих злочинів було легше зрозуміти широкій громадськості [11].

Висновки.

1. У законодавчому закріпленні «вора в законі» як спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ст. 255, 255-1 КК України, нагальної потреби не було, через наявність і без того підстав притягнути їх до кримінальної відповідальності за вчинення як основного, так і кваліфікованого складів злочинів, передбачених ст. 255, 255-1 КК України.

Водночас визнання «вора в законі» спеціальним суб'єктом злочину надало можливість посилити кримінальну відповідальність за допомогою суворішої санкції ч. 5 ст. 255 КК України (позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна). Окрім того, нині «вор в законі» чітко усвідомлює, що його можуть притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 255 та 255-1 КК України, в яких безпосередньо зазначено, що йдеться саме про особу, яка перебуває у статусі «вора в законі».

2. Відсутність у КК України чи будь-якому іншому нормативно-правовому акті дефініції «вор в законі» є суттєвою вадою чинних підстав кримінальної відповідальності цих суб'єктів. Така правова невизначеність не дає можливості ефективно застосувати нові кримінально-правові та кримінальні процесуальні норми на практиці, зокрема через різноманітне тлумачення терміну «вор в законі», а також створює підґрунтя для оскарження відповідних судових рішень в ЄСПЛ. Тому, якщо зазначений термін не буде виключено із КК України, то обов'язково необхідно надати відповідну законодавчу дефініцію.

3. Ускладненість підстав притягнення до кримінальної відповідальності «ворів в законі» частково обумовлена тим, що їх на законодавчому рівні віднесено до осіб, які перебувають у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу. Це суттєво ускладнює підстави притягнення їх до кримінальної відповідальності через необхідність доведення кримінально-правових ознак як «вора в законі», так і суб'єкта підвищеного злочинного впливу.

4. Аргументами на користь недоцільності вживання у КК України терміну «вор в законі», який є русизмом і жаргонізмом, є: 1) наявність законодавчої заборони засудженим вживати жаргонні слова (ч. 4 ст. 117 КВК України); 2) цей термін відображає систему цінностей кримінальних правопорушників та сприяє популяризації

як «вора в законі», так і злочинського жаргону; 3) такий крок законодавця свідчить про легітимізацію злочинного субкультури; 4) використання не україномовних термінів суперечить чинному законодавству, а впровадження в офіційний юридичний обіг злочинного жаргону є фактично

впровадженням в офіційну правову мову елементів злочинної субкультури; 5) буквальне тлумачення нівелює саме значення слова «закон»; 6) створений прецедент для подальшого внесення в КК України інших жаргонів зі злочинного середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravorushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>
2. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень / В. Гацелюк. Київ : ВАІТЕ, 2021. 228 с.
3. Вознюк А. А. Встановлення або поширення злочинного впливу: актуальні питання кримінальної відповідальності. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 3 (17). С. 21–39. DOI: 10.34015/2523-4552.2021.3.03
4. Вознюк А. А. Протидія організованій злочинності в Україні: перспективи удосконалення кримінального законодавства. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 1 (11). С. 176–194. DOI: 10.34015/2523-4552.2020.1.18
5. Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності учасників злочинної організації та злочинної спільноти. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 18 листоп. 2021 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 51–56.
6. Нікітін А. О. «Злочин у законі» у кримінальному законодавстві: зарубіжний досвід та процес запровадження в Україні. *Порівняль-но-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 167–170.
7. Киренко С. Г. Проблеми кримінально-правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю. *Dictum factum*. 2020. № 2. С. 59–65. DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-59-65>
8. Речицький В. Критичний аналіз ст. 255 Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за злочини, вчинені «злочинною спільнотою» (станом на 22.07.2020). Харківська правозахисна група. *Інформаційний портал «Права людини в Україні»*. 22.07.2020. URL: <https://khpj.org/1595421303>
9. Мусиченко О. М. Розумілість сучасного кримінального закону : монографія. Миколаїв : Іліон, 2021. 308 с.
10. Копйова І.А., Ципишук К.В. Щодо доцільності введення категорії «вор/злочин в законі» в кримінальне законодавство України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 2. С. 209–219.
11. Case of Ashlarba v. Georgia (Application no. 45554/08). Strasbourg, 15 July 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-145572%22>
12. Ахтирська Н. Екстрадиція «вора в законі». *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 320–327. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.55>
13. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою від 21 травня 2021 р. у справі № 757/26747/21-к. URL: <https://cutt.ly/UQg948z>
14. Ухвала слідчого судді Новозаводського районного суду м. Чернігова про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою від 2 квітня 2021 р. у справі № 751/2435/21 (провадження № 1-кк/751/710/21). URL: <https://cutt.ly/HQg3Qyp>
15. Левчук В. О. «Вор в законі»: відоме поняття та нові кримінально-правові проблеми. *Нове українське право*. 2021. № 4. С. 245–251. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.36>
16. Вознюк А., Дудоров О. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою: аналіз законодавчих новел. Новітні кримінально-правові дослідження – 2021 : Альманах наукових праць / за ред. проф. Є.Л. Стрельцова, проф. О.В. Козаченка, PhD О.М. Мусиченко. Миколаїв : МІП НУ ОЮА, 2021. С. 21–31.
17. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255¹, 255², 255³, 256 Кримінального кодексу України): науково-практичний коментар / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, С. С. Чернявський. Київ: Норма права, 2021. 130 с.
18. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою: висновок Головного науково-експертного управління від 16.12.2019 на проєкт Закону України від 2 грудня 2019 р. № 2513. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2513&skl=10
19. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою: зауваження Головного юридичного управління від 16 січня 2020 р. до проєкту Закону України від 2 грудня 2019 р. № 2513. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2513&skl=10
20. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою: порівняльна таблиця до повторного другого читання від 1 квітня 2020 р. проєкту Закону України від 2 грудня 2019 р. № 2513. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2513&skl=10
21. Фріс П., Фріс І. Про боротьбу зі злочинними спільнотами (нотатки на полях закону). *Юридичний вісник України*. 17–30 лип. 2020 р., № 28–29.
22. Кваша О. О., Гацелюк В. О., Перемот С. В. Проблеми внесення поняття злочин в законі до Кримінального кодексу України. *Правова держава*. 2015. № 26. С. 366–376.
23. Юртаєва К.В., Романів Р.Р. Компаративно-критичний аналіз положень КК України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 2. С. 220–232. DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2020.14.218829>
24. Анохов І. В., Кузнецова І. А. Моделирование организованной экономической преступности. *Всероссийский криминологический журнал*. 2017. Т. 11, № 2. С. 327–336. DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(2).327-336

САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ НЕСЕННЯ СЛУЖБИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ І ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

SELF-WILLED LEAVING OF A MILITARY BASE OR SERVICE PLACE: CRIMINAL LAW SIGNS AND QUALIFICATION PROBLEMS

Орловська Н.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального та адміністративного права
Одеський національний морський університет

Степанова Ю.П., к.ю.н.,
заступник начальника науково-дослідного відділу

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Стаття присвячена розгляду кримінально-правових ознак самовільного залишення військової частини або місця служби. Це діяння є найбільш розповсюдженим військовим кримінальним правопорушенням. В умовах воєнного стану воно вирізняється відносною масовістю та має високий ступінь суспільної небезпечності. Цим обумовлена увага до особливостей його кваліфікації. Системне тлумачення національного законодавства та аналіз фахової літератури показали необхідність вивчення проблемних питань у світлі співвідношення кримінальних та адміністративно-деліктних норм про відповідальність за самовільного залишення військової частини або місця служби. Були виявлені вади юридичної техніки та запропоновані шляхи їх усунення. Сформульовано висновки, що мають теоретико-прикладне значення: 1) при кваліфікації діяння за ст. 407 КК, слід враховувати такі варіанти розмежування «самовільного залишення» та суміжних правопорушень: а) в межах статті; б) в межах підгрупи (сукупності військових кримінальних правопорушень з тотожним видовим об'єктом); в) в межах групи (всієї сукупності військових кримінальних правопорушень); г) розмежування з іншими видами правопорушень (у першу чергу, адміністративними деліктами); 2) терміни вчинення діяння (його тривалість) відноситься до об'єктивної сторони складу, а не до ознак суб'єкта. Тому вказівка на суб'єктів в ч.4 та 5 ст.407 КК утруднює кваліфікацію діяння; 3) вчинення діяння в бойовій обстановці є зайвим та породжує конкуренцію з іншими кримінально-правовими нормами. Тому запропоновано відмовитися від такої особливо кваліфікуючої ознаки; 4) порушення правил несення спеціальних видів служб (ст. 418–420 КК) охоплюють випадки самовільного залишення і при настанні наслідків, визначених у цих статтях, не потребують додаткової кваліфікації за ст. 407 КК. Зазначене дало можливість запропонувати внесення змін до низки кримінально-правових положень. Це дозволить усунути недоліки вітчизняного кримінального законодавства в цій частині та полегшить кваліфікацію самовільного залишення військової частини або місця служби.

Ключові слова: військове кримінальне правопорушення, самовільне залишення військової частини або місця служби, кримінально-правові ознаки, кваліфікація правопорушення, розмежування суміжних правопорушень.

The article is devoted to self-willed leaving of a military base or service place criminal law signs consideration. Such act is the most common military criminal offense. Under martial law, it is relatively massive, and is considered a social danger high degree. Attention to the peculiarities of his qualifications is due to this.

Domestic legislation systematic interpretation and professional literature analysis have shown the need to study problematic issues in the light of the relationship between criminal and administrative rules on liability for self-willed leaving of a military base or service place. The defects in legal techniques have been identified, and ways to eliminate them have been suggested.

As a result, the conclusions, which considered the question of theoretical and applied significance, were formulated: 1) when qualifying an act under Art. 407 of the Criminal Code, the following options should be taken into account the distinction between self-willed leaving and related offenses: a) within the article; b) within a subgroup (a set of military criminal offenses with an typical object); c) within the group (the whole set of military criminal offenses); d) delimitation with other types of offenses (primarily administrative delicts); 2) the timing of the act (its duration) refers to the objective side of the composition, but not to the subject characteristics. Therefore, the reference to the subjects in parts 4 and 5 of Art. 407 of the Criminal Code makes it difficult to qualify the act; 3) committing an act in a combat situation is unnecessary and creates certain competition with other criminal law. Therefore, it is proposed to abandon such a particularly qualifying sign; 4) the rules of specific services violations (Articles 418-420 of the Criminal Code) cover cases of self-willed leaving and, in the case of specified in these articles consequences, do not require additional qualifications under Art. 407 of the Criminal Code.

This has made it possible to propose amendments to a number of criminal law provisions. This will eliminate the shortcomings of domestic criminal law in this area and will facilitate the self-willed leaving of a military base or service place qualification.

Key words: military criminal offense, self-willed leaving of a military base or service place, criminal law signs, offences' qualification, related offenses delimitation.

Постановка проблеми. В умовах агресивної війни проти України, поряд з вирішенням безпосередніх завдань щодо оборони, захисту суверенітету держави, її територіальної цілісності та недоторканності, що забезпечується ЗСУ та іншими військовими формуваннями (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про національну безпеку України» [1], ст. 16 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2]), є нагальна необхідність забезпечення військового правопорядку. Недопущення його порушень військовослужбовцями запобігає зниженню боєздатності окремих підрозділів, зриву виконання бойових завдань, підвищує довіру населення у сили оборони держави.

Найбільш поширеним військовим кримінальним правопорушенням протягом останніх років є самовільне залишення військової частини або місця служби (ст.407 КК України): якщо у 2013 р. їх кількість становила 95 фактів з 369 військових кримінальних правопорушень,

то в 2014 р. – вже 1814 з 4153; в 2015 р. – 3927 з 6213; в 2016 р. – 2345 з 3650; в 2017 р. – 3204 з 4577; в 2018 р. – 2790 з 3694; в 2019 р. – 2464 з 3616; в 2020 р. – 2890 з 4055; в 2021 р. – 2028 з 3037 [3]. Бачимо, що зростання кількості досліджуваних кримінальних правопорушень відбулось у 2014 р. з початком військової агресії рф. Очевидно, що активні бойові дії підвищують вірогідність вчинення даного кримінального правопорушення. Відповідно, в умовах воєнного часу цьому питанню має бути надана особлива увага.

Аналіз останніх досліджень. Питання кваліфікації самовільного залишення військової частини або місця служби висвітлювали у своїх наукових працях Г.М. Анісімов, В.П. Бодаєвський, В.В. Давиденко, Ю.П. Дзюба, Н.А. Дмитренко, М.І. Карпенко, В.І. Касинюк, І.П. Міщук, М.М. Сенько, Є.А. Слюсарчук, М.І. Хавронюк, О.В. Ободовський та інші вчені.

У цей же час їх дослідження об'єктивно не зачіпали проблематики, що була актуалізована саме воєнним станом. Тому вбачається потреба вивчити питання співвідношення даного правопорушення з суміжними, аби встановити особливості його кваліфікації, у разі необхідності визначити проблемні питання в нормативному регулюванні кримінальної відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби та надати пропозиції щодо удосконалення конструкції ст. 407 КК, тим більше, що вчинення даного кримінального правопорушення під час воєнного стану суттєво впливає на ступінь його суспільної небезпечності та є особливо кваліфікуючою ознакою.

Метою статті є розгляд провідних кримінально-правових ознак самовільного залишення військової частини або місця служби та особливостей кваліфікації цього кримінального правопорушення в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Рівень військових кримінальних правопорушень суттєво залежить від військово-політичної обстановки в державі; стану захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз (воєнної безпеки); наявності терористичних загроз, воєнного конфлікту. Найбільш поширеними серед військових правопорушень є самовільні залишення військової служби, дезертирство, заволодіння військовим майном, непокоря, недбале ставлення до військової служби, втрата військового майна, порушення статутних відносин, порушення поведіння зі зброєю, ухилення від військової служби в інший спосіб, перевищення службових повноважень.

Це підтверджують і дані щодо вивчення військових кримінальних правопорушень військовослужбовцями ДПСУ. Так, О.Б. Ганьба наводить такі дані за період 2007–2013 рр.: діяння, передбачені ст. 419 КК – 49; ст. 410 КК – 35; ст. 407 КК – 27; ст. 409 КК – 14 [4, с. 7]. В свою чергу, Ю.Б. Курилюк, проаналізувавши структуру кримінальної протиправності прикордонників протягом 2014–2019 рр., визначив, що найбільш поширені з них – самовільне залишення військової частини або місця служби (37,56 %) та непокоря (31,47 %) [5, с. 165]. Тобто з 2014 р. структура військової кримінальної протиправності прикордонників змінилась, збільшилась питома вага самовільних залишень військової частини або місця служби. Про те, що тенденція зростання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень характерна для самовільного залишення військової частини або місця служби та дезертирства, зазначає і О.В. Ободовський [6, с. 6].

Очевидно, це обумовлено тим, що окремі військово-службовці виявились не готовими до дій в умовах бойової обстановки, повсякчасних загроз їх життю і здоров'ю у зв'язку з веденням бойових дій з незаконними воєнізованими (збройними) формуваннями та частинами збройних сил РФ, які діяли на території Луганської та Донецької областей, починаючи з 2014 р.

Щодо підтвердження чи спростування даної тенденції в період воєнного стану остаточно можна буде дійти висновків лише після його завершення воєнного стану та статистичного обліку військових кримінальних правопорушень.

За об'єктом посягання самовільне залишення військової частини або місця служби відноситься до військових кримінальних правопорушень проти встановленого порядку проходження військової служби [7, с. 54–72], куди входять також «Дезертирство» (ст. 408 КК) та «Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом» (ст. 409 КК). У разі вчинення військовослужбовцями цих діянь проходження ними військової служби призупиняється. Наприклад, відповідно до п. 48-1 Положення про проходження громадянами України військової

служби в Державній прикордонній службі України «Для військовослужбовців, які самовільно залишили органи Держприкордонслужби або місця служби, дезертирували із Держприкордонслужби або добровільно здалися в полон, військова служба призупиняється відповідно до частини другої статті 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [8].

Однак уже в межах групи «військові кримінальні правопорушення проти встановленого порядку проходження військової служби» виникають питання, чи для усіх кримінальних правопорушень цієї групи суспільні відносини, що охороняють порядок проходження військової служби, є безпосереднім об'єктом. Видається, що зміст таких суспільних відносин дещо ширший за обсягом, аніж тих, на які посягає суб'єкт кримінального правопорушення під час самовільного залишення військової частини або місця служби [9, с. 132]. Оскільки порядок проходження військової служби у ЗСУ та інших військових формуваннях, який регламентується основною мірою підзаконними нормативно-правовими актами, що мають тотожну назву (наприклад, Положення про проходження громадянами України військової служби у ЗСУ), охоплює загальні правила перебування особи на військовій службі та вимоги до неї, зокрема строки військової служби; види військових звань та правила їх присвоєння, пониження чи позбавлення; вимоги при призначенні на посаду; порядок направлення чи відрядження військовослужбовців, прийняття, призупинення та продовження військової служби [10] тощо. Вчиняючи кримінальне правопорушення, передбачене ст. 407 або 409 КК, самовільно полишаючи військову службу на певний час, військовослужбовець не може порушити зазначений порядок в цілому, а лише окремі його складові. А ось вчиняючи дезертирство, – може, оскільки протиправним шляхом повністю виключається із суспільних відносин, які регламентують порядок проходження військової служби. Тому слід погодитись із авторами [9, с. 133], які пропонують визнавати безпосереднім об'єктом самовільного залишення військової частини або місця служби суспільні відносини, пов'язані зі встановленим порядком перебування військовослужбовця у військової частини або місці служби. З цього випливає, що порядок проходження військової служби є видовим, а не безпосереднім, об'єктом діяння, передбаченого ст. 407 КК.

Ми приділили певну увагу визначенню безпосереднього та видового об'єкта «самовільного залишення», оскільки це має безпосереднє практичне значення для розмежування даного діяння з суміжними військовими кримінальними правопорушеннями.

Враховуючи зазначене, можна виділити такі варіанти розмежування «самовільного залишення» та суміжних правопорушень: 1) розмежування в межах статті: простого, кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів кримінальних правопорушень, передбачених різними частинами ст. 407 КК; 2) розмежування в межах групи: кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 КК та діянь, передбачених ст. 408 та 409 КК; 3) розмежування з іншими військовими кримінальними правопорушеннями (зокрема, ст. 418–421, 429 КК); 4) розмежування з іншими видами правопорушень (у першу чергу, з адміністративним правопорушенням, передбаченим ст. 172–11 КУпАП).

Ст. 407 КК містить п'ять частин. Відповідно, у ч. 1 та 2 визначено ознаки простих складів кримінальних правопорушень, ч. 3 – кваліфікованого, ч. 4 та 5 – особливо кваліфікованих. Усі зазначені склади кримінальних правопорушень є формальними. Діяння (можливе у формі дії та бездіяльності) можна виразити у 2 альтернативних формах: 1) «самовільне залишення військової частини або місця служби»; 2) «нез'явлення вчасно без поважних причин на службу». При цьому, друга форма викладена шляхом вичерпного переліку можливих видів

нез'явлення, які стосуються і інших складів, передбачених ч. 2–5 ст. 407 КК. Важливою ознакою діяння є тривалість його вчинення, яка зазначена у ч. 1–3 ст. 407 КК [6, с. 86]. Із суб'єктивної сторони самовільне залишення військової частини або місця служби передбачає умисну форму вини, а нез'явлення вчасно без поважних причин – як умисну, та і необережну.

Саме суб'єктивні ознаки є вирішальними при розмежуванні самовільного залишення військової частини або місця служби та діянь, передбачених ст. 408 та 409 КК. Це спеціальна мета: при дезертирстві – ухилитися від військової служби, при ухиленні від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом – ухилитися віднесення обов'язків військової служби. Причому об'єктивно діяння, передбачені ст. 407 та 408 КК, тотожні, а ось за ст. 409 КК хоча й особа посягає на той же видовий об'єкт – порядок проходження військової служби, одна робить це у іншій формі: вчиняє самокалічення, симулює хворобу, підробляє документи, вдається до іншого обману.

При формуванні складів кримінальних правопорушень, передбачених різними частинами ст. 407 КК, законодавець поєднав характеристики діяння (його тривалість) та суб'єкта їх вчинення:

ч. 1 ст. 407 КК – військовослужбовець строкової служби, який вчинив «самовільне залишення» на строк понад 3 доби, але не більше 1 місяця;

ч. 2 ст. 407 КК – будь-який військовослужбовець, крім військовослужбовця строкової служби, а також військовозобов'язаний та резервіст під час зборів, який вчинив «самовільне залишення» на строк понад 10 діб, але не більше 1 місяця, або хоч менше 10 діб, але більше 3 діб, вчинені повторно протягом 1 року;

ч. 3 ст. 407 КК – будь-який військовослужбовець, а також військовозобов'язаний та резервіст під час зборів, який вчинив «самовільне залишення» на строк понад 1 місяць.

Оскільки названі терміни «самовільного залишення» є ознакою не спеціального суб'єкта кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1–3 ст. 407 КК України, а ознакою діянь, постає питання: чи мають вони значення у ч. 4 та 5 ст. 407 КК України, оскільки в диспозиції про них не згадується?

Диспозиції ч. 4 та 5 ст. 407 КК є відсильними, суб'єкти цих кримінальних правопорушень визначаються як «особи, зазначені в частині першій або другій цієї статті». Виходячи з цього, суб'єктами діянь, передбачених, ч. 4 та 5 ст. 407 КК, можуть бути військовослужбовці, а також військовозобов'язаний та резервісти під час зборів; в умовах воєнного стану – лише військовослужбовці (під час воєнного стану резервісти повинні бути призвані на військову службу), причому з моменту вчинення «самовільного залишення», незалежно від строків відсутності. А момент вчинення кримінальних правопорушень за ч. 4 та 5 ст. 407 КК визначається часом самовільного залишення військової частини або місця служби або нез'явлення на службу.

Вважаємо такий підхід виправданим (щодо нівелювання строків самовільного залишення), коли мова йде про наявність такої особливо кваліфікуючої ознаки як вчинення діяння в умовах воєнного стану. В іншому випадку, а саме при визнанні того, що строки самовільного залишення за ч. 5 ст. 407 КК мають кваліфікаційне значення, постає питання: яка відповідальність наставатиме при вчиненні самовільного залишення на менший термін, ніж 3 та 10 днів відповідно, адже ст. 172-11 КУпАП «Самовільне залишення військової частини або місця служби» не містить такої кваліфікуючої/особливо кваліфікуючої ознаки як «вчинення в умовах воєнного стану».

Так, у ст.1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [11] зазначається, що особливий період настає, у тому числі, з моменту введення воєнного

стану. Чи означатиме це, що ч. 4 ст. 172-11 КУпАП може бути застосована й в умовах воєнного стану?

На нашу думку, при вирішенні цього питання слід посылатися на Закон України «Про режим воєнного стану» [2], згідно зі ст.1 якого воєнний стан – це особливий правовий режим, який вводиться у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. У свою чергу, особливий період може бути введений й без запровадження воєнного стану, він може бути продовжений і після відміни цього особливого правового режиму. Іншими словами, особливий період в умовах воєнного стану – це окремий випадок. Також звернемо увагу, що в диспозиції ч. 4 ст. 407 КК прямо зазначено: «в умовах особливого періоду, крім воєнного стану». Цим підкреслюється значно більший ступінь суспільної небезпечності діяння порівняно з його вчиненням в умовах особливого періоду.

Відповідно, ототожнення особливого періоду та воєнного стану не має під собою підстав. Хоча КУпАП не містить прямої заборони застосування його приписів за аналогією, з тлумачення ч. 1, 3 ст. 7, ч. 1 ст. 9 КУпАП певне діяння має бути прямо заборонено законом, а застосування заходів адміністративного впливу має відбуватися у точній відповідності до закону. З цього випливає неможливість притягнення осіб за самовільне залишення на менший термін, ніж 3 та 10 днів відповідно, в умовах воєнного стану за ч. 4 ст. 172-11 КУпАП.

Окрім зазначеної проблематики, наголосимо на питаннях кваліфікації «самовільного залишення» в особливий період (за відсутності воєнного стану). Адже невизначеність тривалості діяння у ч. 4 ст. 407 КК ускладнює його розмежування з адміністративним правопорушенням, передбаченим ч. 4 ст. 172-11 КУпАП.

На перший погляд, слід зазначити, що за теперішнього стану регламентації вчинення «самовільного залишення» на строк до 3 та 10 днів відповідно в умовах особливого періоду, передбачене ч. 4 ст. 172-11 КУпАП, охоплюється ч. 4 ст. 407 КК, адже остання містить посилення на ознаки суб'єкта, а не на тривалість вчинення діяння. На користь такого бачення говорять положення ч. 2 ст. 9 КУпАП: адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть кримінальної відповідальності.

Однак у даному випадку, на наш погляд, має місце колізія законодавчих приписів. Доцільно згадати правову позицію ЄСПЛ щодо якості закону, який має бути «чітким та передбачуваним у своєму застосуванні» [12]. Відповідно, у разі колізій в законодавстві національні органи мають їх вирішувати в контексті принципу верховенства права, а не об'єктивної законності, тобто на користь особи. З цього випливає можливість застосування ч. 4 ст. 172-11 КУпАП при вчиненні «самовільного залишення» протягом термінів, вказаних у ч.1, 3 цієї статті, в умовах особливого періоду.

Але це має стати поштовхом для усунення такої колізії. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до ч. 4 ст.407 КК, щоб вона чітко стосувалася самовільного залишення військової частини або місця служби, вчиненого понад строки, зазначені у ч. 4 ст. 172-11 КУпАП. Відповідно, диспозиція ч.4 ст.407 КК доцільно викласти в такій редакції: «*Діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, – . . .*».

Таку особливо кваліфікуючу ознаку як «вчинення у бойовій обстановці» зі ст. 407 КК доцільно виключити. Законодавець пропонує розуміти під бойовою обстановкою в розділі XIX КК України «обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського тощо бою...» (примітка до ст. 402 КК). Причому бойова обстановка може мати місце і за відсутності воєнного

стану. Наприклад, в Інструкції про службу прикордонних нарядів Державної прикордонної служби України визначено, що «при раптовому нападі озброєного противника або виявленні засади прикордонний наряд негайно готується до бою, доповідає (подає сигнал) про необхідність допомоги та вражає противника вогнем з наявної зброї, не допускаючи проведення ним маневру або захвату прикордонників» (пункт 6 глави 1 Розділу III) [13]. Отже, при самовільному залишенні військової частини або місця служби в бойовій обстановці особа вчиняє залишення місця ведення бою. Тому за наявної конструкції ст. 407 КК виникає конкуренція норм, передбачених ч. 5 ст. 407 КК та ст. 429 КК, однією з форм діяння якої є самовільне залишення поля бою.

У зв'язку з цим пропонуємо визначити самовільне залишення, вчинене в умовах воєнного стану, кримінально протиправним незалежно від строків, проте виключити таку особливо кваліфікуючу ознаку як «бойова обстановка». Відповідно, диспозицію ч. 5 ст. 407 КК доцільно викласти в такій редакції: *«Самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану, – ...»*.

Самовільне залишення військової частини або місця служби може бути здійснене і під час несення військовослужбовцем спеціальних служб, а саме вартової (вахтової) служби чи патрулювання, прикордонної служби, бойового чергування, внутрішньої служби. За порушення правил несення цих видів служб передбачена кримінальна відповідальність у ст. 418–421 КК. В такому разі особа полишає місце несення служби, яке є різновидом місця служби.

Так, Н.А. Дмитренко розглядає таку ситуацію на прикладі дезертирства. З його роздумів випливає, що такі кримінально-протиправні дії слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень: як «самовільне залишення» і як порушення правил несення відповідних спеціальних служб, якщо це спричинило або могло спричинити завдання шкоди інтересам безпеки держави, законним інтересам громадян [14, с. 137]. Схожу позицію представлено й в низці фахових розвідок [15, с. 134, 278], зокрема, щодо кваліфікації самовільного залишення військовослужбовцем місця служби, яким є бойовий пост чи інше місце несення бойового чергування, за відповідними частинами ст. 407 КК та ст. 420 КК.

На нашу думку, щодо даного питання слід виходити з того, що порушенням правил несення спеціальних видів служб є невиконання або неналежне виконання службових обов'язків військовослужбовцями, які входять до складу чергових сил чи окремих видів нарядів. Наприклад, у п. 11 глави 2 Розділу II Інструкції про службу прикордонних нарядів ДПСУ визначено, які дії забороняється вчиняти прикордонникам в складі прикордонного наряду: заборона залишати ділянку, що охороняється (місце

несення служби), або переміщуватись на іншу до зміни чи закінчення терміну несення служби, а також змінювати маршрут руху, крім нормативно визначених випадків [13]. Відповідно, порушення зазначених заборон становитиме порушення правил несення прикордонної служби, а самовільне залишення місця несення служби становитиме різновид такого порушення. Так само обов'язок знаходження у певному місці стосується інших видів спеціальних служб.

Тому вбачається, що ст. 418–421 КК охоплюють випадки самовільного залишення місця служби і при настанні наслідків, визначених у цих статтях, не потребують додаткової кваліфікації за ст. 407 КК (або ж ст. 172-11 КУпАП залежно від строків відсутності особи).

Висновки. З огляду на викладене можна сформулювати наступні положення, що мають теоретико-прикладне значення:

1. Самовільне залишення військової частини або місця служби входить до групи військових кримінальних правопорушень та їх підгрупи «військових кримінальних правопорушень проти встановленого порядку проходження військової служби», що класифікаційно виділені на підставі видового об'єкта.

2. При кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 КК, слід враховувати такі варіанти розмежування «самовільного залишення» та суміжних правопорушень: 1) в межах статті; 2) в межах підгрупи; 3) в межах групи; 4) розмежування з іншими видами правопорушень.

3. Терміни вчинення діяння (його тривалість) відносяться до об'єктивної сторони складу, а не до ознак суб'єкта. Однак за теперішньої конструкції ст. 407 КК вказівка на терміни самовільного залишення наявна лише у ч. 1–3. Тому пропонуємо викласти диспозицію ч. 4 ст. 407 КК у такій редакції: *«Діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, – ...»*.

У свою чергу, з диспозиції ч. 5 ст. 407 КК доцільно виключити таку особливо кваліфікуючу ознаку як «бойова обстановка», що усуне конкуренцію норм, визначених у ст. 407 та ст. 429 КК, та викласти її в такій редакції: *«Самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану, – ...»*.

4. Порушення правил несення спеціальних видів служб (ст. 418–420 КК) охоплюють випадки самовільного залишення і при настанні наслідків, визначених у цих статтях, не потребують додаткової кваліфікації за ст. 407 КК.

Поряд з цим проведений аналіз засвідчив плідність подальших досліджень питання відмежування від дисциплінарних та адміністративних кримінальних правопорушень, кримінально караних діянь в сфері службової діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 17.05.2022).
2. Про режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 17.05.2022).
3. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-zarejestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-ylh-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 17.05.2022).
4. Ганьба О.Б. Правопорушення військовослужбовців і працівників Державної прикордонної служби України: поняття, класифікація та особливості. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 2(14). С. 1–22.
5. Курилюк Ю.Б. Адміністративно-правові та кримінологічні засади забезпечення правопорядку в прикордонній сфері України: дис. д-ра юрид. наук. Київ-Запоріжжя, 2020. 472 с.
6. Ободовський О.В. Триваючі злочини у кримінальному праві України: монографія. Одеса: Юридична література, 2016. 256 с.
7. Див., наприклад: Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навчальний посіб. / Г. М. Ансімов, Ю. П. Дзюба, В. І. Касинюк та ін. ; за ред. М. І. Панова. Х.: Право, 2011. 184 с.
8. Про Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України : Указ Президента України від 29 грудня 2009 року № 1115/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1115/2009#Text> (дата звернення: 17.05.2022).
9. Міщук І.П., Слюсарчук Є.А. Особливості визначення безпосереднього об'єкта складу самовільного залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. № 2. С. 130–134.

10. Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України : Указ Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008#Text> (дата звернення: 17.05.2022).
11. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 року № 3543-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 17.05.2022).
12. Див., наприклад: Справа «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03 та № 37943/06) : Остаточне рішення, 14 січня 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text (дата звернення: 17.05.2022).
13. Інструкція про службу прикордонних нарядів Державної прикордонної служби України : затверджена Наказом МВС України від 19 жовтня 2015 року № 1261. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1391-15#Text> (дата звернення: 17.05.2022).
14. Дмитренко Н. А. Дезертирство: кримінально-правовий аналіз і проблеми кваліфікації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 40. С. 136–138.
15. Див., наприклад: Військові злочини: комент. законодавства / Хавронюк М. І. та ін.; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. Київ : Вид-во А.С.К., 2003. 272 с.; Карпенко М.І. Кваліфікації окремих військових злочинів, учинених за сукупністю злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 277–281.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО НОВОЇ СТАТТІ 436-2 КК

SCIENTIFIC AND PRACTICAL COMMENTARY ON THE NEW ARTICLE 436-2 OF THE CRIMINAL CODE

Пилипенко В.О., студентка III курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного університету імені Ярослава Мудрого

Здійснено кримінально-правовий аналіз (у форматі науково-практичного коментаря) складу правопорушень, передбачених статтею 436-2 КК «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників», що набрала чинності 16 березня 2022 р. Акцентовано увагу на актуальність статті, що підкреслюється її новизною.

Родовим об'єктом кримінально-правової норми передбаченої в ст. 436-2 КК визначено суспільні відносини, що забезпечують мирне співіснування держав, дотримання правил міжнародного правопорядку як у мирний, так і воєнний час, а також міжнародні гарантії безпеки як окремих державам, і людству в цілому. Безпосередній об'єкт – міжнародний правопорядок, що ґрунтується на принципах незастосування сили, недоторканності кордонів, територіальної цілісності.

Проаналізовано об'єктивну сторону злочину передбаченого ст. 436-2 КК, яка характеризується альтернативними діями. У частині 1 – виправдання, визнання правомірною, заперечення збройної агресії росії проти України, розпочатої у 2014 році; тимчасової окупації частини території України; глорифікація відповідних осіб. У частині 2 – ті самі діяння, проте пов'язані з виготовленням, поширенням матеріалів. Частина 3 визначається кваліфікуючими ознаками злочину, якими є вчинення його службовою особою, організованою групою, повторно, з використанням засобів масової інформації. Автором детально розкрито суть кожного з вище перерахованих діянь. Суб'єкт у частинах 1, 2 – загальний, у частині 3 передбачена можливість вчинення злочину спеціальним суб'єктом, а саме службовою особою. Суб'єктивна сторона – прямий умисел, мотив і мета вчинення зазначених у нормі дій на значення правильної кримінально-правової кваліфікації діяння не впливають.

У висновку надано рекомендації для подальшого доопрацювання диспозиції статті з огляду на дублювання положень зазначених як в ч. 1, так і в ч. 2 ст.436-2 КК України.

Ключові слова: злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, глорифікація, заперечення збройної агресії, склад правопорушення, ст. 436-2 КК України.

Criminal legal analysis (in the format of scientific and practical commentary) of the offenses under Art. 436-2 of the Criminal Code of Ukraine "Justification, recognition as lawful, denial of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, glorification of its participants", which entered into force on March 16, 2022, is considered in the article. The generic object of the article is defined as social relations that ensure peaceful coexistence of states, observance of the rules of international law in both peacetime and wartime, as well as international guarantees of security for both individual states and humanity as a whole. The direct object is the international legal order, which is based on the principles of non-use of force, inviolability of borders, territorial integrity.

The objective side of the crime under Art. 436-2, which is characterized by alternative actions, is analyzed in the article. In part 1 – justification, recognition as lawful, denial of the armed aggression of the Russia against Ukraine, which began in 2014; temporary occupation of part of the territory of Ukraine; glorification of relevant persons. In part 2 – the same actions, but related to the production, distribution of materials. Part 3 is characterized by the qualifying features of the crime, which are its commission by an official, organized by a group, repeatedly, using the media. The author reveals in detail the essence of each of the above acts. The subject is general. Subjective side – direct intent, motive and purpose of the actions specified in the norm do not affect the significance of the correct criminal-legal qualification of the act.

Key words: crimes against peace, security of mankind and international law and order, glorification, denial of armed aggression, composition of the offense, Art. 436-2 of the Criminal Code of Ukraine.

16 березня 2022 р. набув чинності Закон № 2110-IX, яким у Кримінальному кодексі України (далі – КК) передбачено нову статтю 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників» [2]. Дана стаття містить 3 частини. Актуальність нової статті КК підкреслюється триваючою збройною агресією росії в Україні.

Метою цієї статті є кримінально-правовий аналіз (у форматі науково-практичного коментаря) складу правопорушень, передбачених ст. 436-2 КК «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників».

Актуальність статті підкреслюється її новизною, яка полягає в першу чергу в дослідженні складу правопорушення статті нещодавно доповненої до чинного КК. А також в рекомендації доопрацювати диспозицію статті з огляду на певну конкуренцію норм зі ст. 111-1 КК. І вважаю, що дана тема для дослідження набуде подальшого розвитку науковцями.

Ст. 436-2 знаходиться в Розділі XX КК [1] і саме проблеми кримінально-правової охорони миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема, Н.В. Акуло-

вою, О. Березніковим, В.О. Навроцьким, В.І. Осадчим, М.І. Пановим, О.С. Сотулою, В.В. Сташисом, Є.Л. Стрельцовим, М.І. Хавронюка, С.С. Яценка, та іншими.

Звернувшись до КК ми можемо констатувати збіг ознак об'єктивної сторони, передбачених в ст. 111-1 КК та ст. 436-2 КК, а саме стосовно такого діяння як заперечення збройної агресії проти України. За ст. 111-1 КК обов'язковою є ознака публічності, а в ст. 436-2 КК дана ознака не закріплена в диспозиції в той час як і немає прямого заперечення на вчинення дій не публічно. У зв'язку з цим я бачу певну конкуренцію статей і законодавцю доцільно було б доопрацювати диспозицію досліджуваної нами статті.

Об'єкт злочину – це суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального закону, порушенням яких заподіюється соціально небезпечна шкода [3, с.117]. Більшість вітчизняних та зарубіжних авторів, характеризуючи злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, обмежуються простою констатацією того факту, що об'єктами цих діянь є «суспільні відносини» щодо забезпечення «миру в усьому світі і загальної безпеки». Родовим об'єктом цих злочинів є суспільні міжнародно-правові відносини, що забезпечують мирне співіснування держав, дотримання правил міжнародного правопорядку як у мирний, так і воєнний час, а також

міжнародні гарантії безпеки як окремим державам, і людству в цілому [4, с. 157].

Безпосередній об'єкт – міжнародний правопорядок, що ґрунтується на принципах міжнародного права, зокрема, незастосування сили, недоторканності кордонів, територіальної цілісності, невтручання у внутрішні справи суверенних держав.

Діяння, що утворюють об'єктивну сторону, можуть вчинятися впродовж тривалого часу.

Об'єктивна сторона злочину передбаченого ч. 1 ст. 436-2 КК характеризується вчиненням наступних альтернативними діями:

1) виправдання, заперечення, визнання правомірною збройної агресії росії проти України, розпочатої у 2014 році;

При цьому під виправданням слід розуміти визнання кого-небудь невинним, правим, доводити це, а запереченням – невизнання існування збройної агресії росії проти України.

Визнання збройної агресії росії проти України правомірною, тобто такою, що відповідає приписам правових норм, не суперечить основним принципам права.

2) виправдання, заперечення, визнання правомірною тимчасової окупації частини території України;

В цій частині статті йде мова не лише про ті території, які тимчасово окупувала держава-агресор в 2022 р. А й тимчасово окуповані території з врахуванням ст. 3 Закону № 1207-VII та Указ Президента № 32/2019 – територію Автономної Республіки Крим та окупованих районів у Донецькій та Луганській областях [5, 6].

3) глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році; представників збройних формувань Російської Федерації; іррегулярних незаконних збройних формувань; озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією; представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України; представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України.

Глорифікація передбачає звеличення осіб, перерахованих в диспозиції статті, схвалення їх дій.

Об'єктивна сторона злочину передбаченого ч. 2 ст. 436-2 КК сформульована діями, які полягають у виготовленні, поширенні матеріалів, у яких містяться діяння перелічені в частині 1 вказаної статті.

Поняття виготовлення охоплює первинне створення матеріалів, внесення змін до них, а також їх розмноження для розповсюдження. Поширення матеріалів – будь-яке їх відчуження іншим особам або розміщення для самостійного ознайомлення з ними (наприклад, розклеювання листівок і плакатів, розміщення в Інтернеті). Поширення

хоча б одного примірника відповідного матеріалу містить склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 436-2 КК України [7].

Також при порівнянні частин досліджуваної статті маємо абсолютно ідентичні діяння зазначені як в ч. 1, так і в ч. 2 щодо глорифікації перелічених осіб. Тому не вбачаємо потреби зазначати тотожні дії в обох частинах, адже таке формулювання диспозиції лише перевантажує правову норму.

Кваліфікований склад злочину передбачений в ч. 3 має місце у разі вчинення кримінального правопорушення:

- службовою особою;
- повторно;
- організованою групою;
- з використанням засобів масової інформації.

Суб'єктом злочину може бути будь-яка осудна фізична особа, яка досягла 16-річного віку. У ч. 3 передбачена можливість вчинення злочину спеціальним суб'єктом, а саме службовою особою.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом за якого особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає діяти саме таким чином.

Отже, за результатами написання статті можна виокремити наступні висновки:

1) безпосереднім об'єктом є міжнародний правопорядок, що ґрунтується на принципах незастосування сили, недоторканності кордонів, територіальної цілісності;

2) кримінально караними за ст. 436-2 КК є діяння пов'язані з виправданням, запереченням, визнанням правомірною, тимчасової окупації частини території України та збройної агресії росії проти України, а також глорифікація осіб чітко визначених в диспозиції статті;

3) за певних обставин (спеціальний суб'єкт, повторність, з використанням ЗМІ, організована група) злочин можна вважати вчиненим із кваліфікуючими ознаками;

4) злочин з суб'єктивної сторони характеризується лише прямим умислом.

Проаналізувавши диспозицію досліджуваної статті, необхідно зазначити, що мотив і мета вчинення зазначених у ній дій на кваліфікацію не впливають. Однак, розглядаючи проблеми визначення мети вчинення злочину, слід зауважити, що у будь-якому разі при вчиненні умисного злочину (з прямим умислом) у винної особи є певна мета. Інша справа, що у більшості злочинів мета знаходиться поза їх складом.

Також з урахуванням викладених положень, маю змогу надати рекомендації для доопрацювання статті задля уникнення конкуренції норм та тавтології в ч. 1 та ч. 2 статті.

Зважаючи на сьогодишню ситуацію, а саме незакінчену збройну агресію росії проти України, покращення засобів кримінально-правової охорони злочинів проти миру, безпеки людства та подальше дослідження відповідних правових норм та практики їх застосування є досить актуальними та важливими уваги з боку науковців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції : Закон України від 16 березня 2022 р. № 2110-IX. *Голос України*. 2022. № 56.
3. Акулова Н.В. Об'єктивні ознаки та систематизація злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 4. С. 116–119.
4. Березніков О. Родовий об'єкт злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 155–159.
5. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квіт. 2014 р. № 1207-VII. *Урядовий кур'єр*. 2014. 14 трав. № 84.
6. Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях : Указ Президента України від 7 лют. 2019 р. № 32/2019. *Урядовий кур'єр*. 2019. 9 лют. № 27.
7. Стефанів Н.С., Орлеан А.М., Берднік І.В. Коментар щодо розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 та ст. 436-2 КК України. Тренінговий центр прокурорів України. URL: https://drive.google.com/file/d/1rONpTVnBtxuuWtMpFkPFUw9uU9gzMrm/view?fbclid=IwAR1avY5GUuDaQFOjK93sr0_w_FcN5QaJhPQBrtPp8JQN7o8ExrtsZPaUjC (дата звернення: 16.05.2022).

ПРОБЛЕМАТИКА НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ

THE PROBLEM OF ILLEGAL ABORTION: CRIMINAL LAW ANALYSIS OF CERTAIN ASPECTS

Радченко Я.М., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться комплексний аналіз елементів складу незаконного проведення абортів, зокрема шляхом надання детальної характеристики об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінального правопорушення. З'ясовується зміст поняття «аборт», його співвідношення з категорією «штучне переривання вагітності». Охарактеризовано перелік медичних та соціальних підстав для проведення абортів. Виокремлено умови незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності (абортів). Здійснено всебічний розгляд наслідків незаконного проведення абортів. У роботі досліджується низка не вирішених питань, а також тих, щодо яких немає одностайності в науці та правозастосовній практиці, з приводу кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів. Оцінюється проблема кримінально-правового захисту ще ненародженої людини в контексті кримінальної відповідальності за посягання на життєздатний плід. Аргументовано необхідність окреслення меж кримінально-правової охорони ненародженого життя. Аналізується позиція щодо можливості виключення кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів у випадку коли аборт не потяг за собою жодних додаткових наслідків, закінчившись лише безпосередньо результатом, вигнанням плоду. Робиться акцент на питанні самоабортів вагітної жінки. Вказується, що однією з психічних рис, які обумовлюють вчинення незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності з боку суб'єкта та співучасників, є конформізм. Доводиться вірогідність визначення мотиву вчинення незаконного абортів як здебільшого корисливого. Пропонується доповнити ст. 134 КК України новою кваліфікуючою ознакою «з корисливих мотивів». На основі проведеного дослідження надаються практичні рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів.

Ключові слова: незаконне проведення абортів, кримінальна відповідальність, аборт, штучне переривання вагітності, ненароджена людина, життєздатний плід, безплідність, спеціальна медична освіта.

The article provides a complex analysis of the elements of illegal abortion by particularly providing a detailed description of the objective and subjective segments of a criminal offense. The meaning of the term "abortion", its relation to the category of "artificial pregnancy termination" is clarified. The list of medical and social causes of abortion is described. The conditions of illegal artificial pregnancy termination operations (abortion) are allocated. The consequences of illegal abortion procedures are deeply reviewed. The paper examines several pending issues, including the ones concerning criminal liability for illegal abortion, the field in which science and law enforcement are both indecisive. The problem of legal protection of an unborn person in the context of criminal liability for encroachment on a viable embryo is evaluated. The necessity of delineating the boundaries of criminal law protection of unborn life is reasoned. The position on the possibility of excluding criminal responsibility for illegal artificial pregnancy termination in the case when the operation did not entail any secondary consequences, ending directly by the result, the expulsion of the fetus. The emphasis is placed on the issue of a pregnant woman's self-abortion. Conformism is said to be one of the mental factors that lead to illegal abortion commitment. The possibility of determining the motive for illegal abortion as mostly selfish is proved. It is proposed to supply article 134 of the Criminal Code of Ukraine with an additional "selfish motives" crime qualification. Based on conducted research practical recommendations are given with a view to improve the legal regulation of criminal responsibility for illegal abortion.

Key words: illegal abortion, criminal responsibility, abortion, artificial pregnancy termination, unborn person, viable embryo, infertility, special medical education.

Постановка проблеми. Як відомо, захист життя та здоров'я людини у будь-якій демократичній країні є пріоритетним напрямом соціальної політики. А законодавче закріплення правових гарантій такого захисту відноситься до першочергових завдань держави. Водночас останнім часом все більшого розголосу з боку громадянського суспільства набуває проблема фізичного та психічного насильства щодо жінок, зокрема й насильства щодо прийняття жінкою рішення про здійснення репродуктивного вибору. Безсумнівно, кримінально-правова охорона репродуктивного здоров'я, свободи сексуальної поведінки та планування сім'ї є одним із основних засобів збереження здоров'я жінки і відноситься до фундаментальних прав людини. Разом з тим кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації, ст. 134 КК України, викликає необхідність в переосмисленні наукових досягнень щодо кримінальної відповідальності в цій сфері та формуванні нового теоретичного уявлення даної проблеми в межах сучасного субстанціонального простору трансформацій людини. До того ж огляд реальних судових кейсів дозволяє стверджувати, що під час кваліфікації виникають певні труднощі щодо визначення злочинності діяння зі стовбуровими клітинами. Воно й не дивно, адже репродуктивні права як передбачені законом права людини на здійснення та охорону її репродуктивного здоров'я і вільне прийняття рішень про народження чи відмови

від народження дитини передбачають своєрідний механізм їх використання, який повинен враховуватися при криміналізації такого діяння. Таким чином, потреби кримінально-правової теорії та практики потребують подальшого ґрунтовного дослідження та вдосконалення норми, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідженні основних питань, які стосуються проблеми кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів зробили такі вчені, як: І.В. Павленко, К.О. Черевко, Ю.В. Баулін, С.В. Анощенкова, В.О. Глушков, М.І. Бажанов, І.І. Горелик, П.С. Дагель, А.М. Красіков, М.І. Загородніков, В.М. Куц, А.А. Жижиленко, Г.К. Лапко, Л.А. Лозанович, В.А. Мисливий, Є.М. Моїсєєв, А.М. Орлеан, О.М. Попов, А.А. Піонтковський, М.В. Радченко, В.В. Сташис, М.С. Таганцев, В.Я. Тацій, В.В. Устименко, М.Д. Шаргородський та ін.

Мета цієї статті полягає у науковому аналізі теоретичних і практичних проблем кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів, надання комплексної кримінально-правової характеристики незаконного проведення абортів, формулюванні науково-обґрунтованих висновків і пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні існує низка проблем соціального, економічного та політичного

характеру, серед яких чільне місце належить проблемі зниження рівня народжуваності, зокрема через незаконне проведення абортів. Проблема незаконних абортів є чи не найважливішою в сучасній акушерсько-гінекологічній практиці. Як зазначає І. Е. Додон, «штучне переривання вагітності являє собою потужний негативний чинник, який впливає і на стан репродуктивної функції жінки, і на стан її здоров'я загалом. Перфорація матки, травма шийки матки, інфікування органів малого тазу, кровотеча, неповне видалення плідного яйця, тромбоемболія, позаматкова вагітність, плацентарний поліп, порушення оваріо-менструального циклу, ендометріоз, істміко-цервікальна недостатність, рак молочної залози – це ще далеко не повний перелік можливих раних і віддалених ускладнень післяабортного періоду» [1, с. 7]. Взагалі, за даними різних дослідників, рівень захворюваності, пов'язаної з медичним абортів, коливається в межах від 14% до 70%. Беззаперечно, це зумовило виникнення численних дискусій і активних обговорень в сучасному суспільстві. Підтвердженням цього є й те, що традиційно аборт є тією морально-правовою проблемою, яка неоднозначно сприймається різними верствами населення. Тому, гостра полеміка прослідковується на всіх рівнях суспільного буття – починаючи від побутового, наукового та політичного, і закінчуючи законодавчим.

Тут справедливо буде зазначити, що орієнтир розгляду проблем кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів залежить насамперед від того, якої світоглядної точки зору дотримуватися. Традиційно існує дві основні позиції, а саме: 1) біологічно-генетична, ставить головним питанням те, чи у своєму внутрішньоутробному розвитку людина проходить через рекапітуляцію філогенезу в онтогенезі, тобто чи людина поступово набуває рис людини, або ж вона відразу є людиною з моменту зачаття; 2) філософська, визначає основну проблему в тому, чи людина є особовим буттям з моменту зачаття чи все ж поступово стає особовим буттям в певний момент життя [3, с. 27]. В будь-якому разі, можна стверджувати, що кожна точка зору щодо цього питання визначає, насамперед, подальший орієнтир розвитку наукової дискусії щодо незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності, обґрунтовує підстави для визнання переривання вагітності незаконним, а також вносить в наукову категорію «незаконності» новий зміст.

Кримінально-правова наука також не залишилася осторонь цієї проблематики, адже безпосередньо вона сприяє встановленню на законодавчому рівні відповідальності за незаконне проведення абортів. Водночас аборт, проведений відповідно до чинного законодавства та медичних стандартів в Україні, дозволений. Такий стан речей потребує чіткого розмежування легального та кримінального абортів насамперед шляхом детального аналізу елементів складу кримінального правопорушення.

Говорячи про об'єкт незаконного проведення абортів, справедливо буде наголосити, що в науковій літературі упродовж тривалого періоду часу він визначався винятково як здоров'я вагітної жінки. Не бралось до уваги й те, яку вагітність виношує жінка – власну чи виступає в якості сурогатної матері. Насправді, право на проведення операції штучного переривання вагітності є складовою частиною особистого немайнового права на життя, а тому варто відзначити складність в наповненні кримінально-правової норми щодо відповідальності за вчинення незаконного абортів. Зокрема це виявляється в характеристичні суспільно небезпечних наслідків, які поділяються на декілька груп: 1) по-перше, це завдання шкоди суспільним відносинам щодо порядку встановленому з приводу організації надання медичної допомоги; 2) по-друге, це спричинення шкоди репродуктивному та психічному здоров'ю жінки; 3) по-третє, це спричинення тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті жінки; 4) по-четверте, це спричи-

нення смерті плоду людини – виступає фактичним наслідком, який не користується кримінально-правовим захистом.

До речі, стосовно останнього наслідку все досить неоднозначно, адже в питанні кримінально-правового регулювання проведення операцій штучного переривання вагітності, доволі різноманітними є позиції правників щодо визначення початку як самого людського життя, так і кримінально-правової охорони людського життя. Так, К.О. Черевко у своїй дисертації «Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів» підкреслював, що «зазначені поняття не можна ототожнювати» і наголошував, що «початковим моментом людського життя необхідно вважати момент появи будь-якої частини тіла дитини з утроби матері під час пологів (або при кесаревому розтині), коли є об'єктивна можливість завдати шкоди тілу дитини». Автор дійшов висновку «про необхідність кримінально-правового захисту ще ненародженої людини» [5]. Моя ж точка зору на цю проблему обумовлюється насамперед сучасними дослідженнями у генній інженерії, які вкрай загострили питання необхідності врегулювання правового статусу ембріона та плоду людини. Я вважаю, що потрібно доповнити чинний КК України окремою нормою про кримінальну відповідальність за посягання на життєдатний плід людини, адже об'єктом правової охорони, в контексті ст. 134 КК України, обов'язково має бути поруч із життям та здоров'ям жінки, яка проводить операцію штучного переривання вагітності, також життя ненародженої дитини. Це зумовлено, перш за все, інформаційним елементом, який конструє впевненість матері у необхідності зроби́ти або відмовитися від вчинення абортів. При тому значний вплив на прийняття рішення щодо власного тіла та сексуального й репродуктивного здоров'я жінки здійснює лікар, який проводить аборт. Іноді такі лікарі, посилюючись на різній комплекс причин, переконують майбутню маму у доцільності проведення абортів. Тим самим, вони фактично позбавляють її можливості відмовитися від проведення операції. Хоча такий аспект як приватність особи наголошує на праві самостійно і без втручання інших осіб приймати рішення щодо власного тіла та здоров'я. Тож в правовому просторі важливо вже сьогодні, а не у майбутньому, враховувати інтереси як фізичної особи, так і ще ненародженого ембріону.

Крім того, щодо об'єкта незаконного проведення абортів цікавою видається позиція І.В. Павленко, яка фактично сепарувала об'єкт на два сегменти, а саме: 1) безпосереднім об'єктом визначила суспільні відносини в галузі медицини, що забезпечують вагітній встановлені законом умови та порядок проведення операції незаконного проведення абортів; 2) додатковим об'єктом вказала ті суспільні відносини, які забезпечують здоров'я або життя жінки [6, с. 6]. Однак, на мою думку, визначаючи плід як предмет незаконного проведення абортів, І.В. Павленко залишає поза увагою той факт, що проведення операції штучного переривання вагітності, тим паче незаконної, є безпосереднім посяганням на життя плода. А, як вже зазначалося мною раніше, суспільні відносини щодо охорони первинних прав плода (ще ненародженої дитини) повинні враховуватися при визначенні об'єкта правової охорони незаконного проведення абортів. Саме тому, такий підхід дослідниці щодо визначення об'єкта штучного переривання вагітності є не досить вдалим.

Аналізуючи далі об'єкт незаконного проведення абортів, також важливо зазначити такі структурні елементи суспільних відносин: 1) предмет відносин – здоров'я та життя вагітної жінки; 2) суб'єкти відносин (фізичні особи) – особа, яка посягає на здоров'я та життя вагітної жінки, і потерпіла особа; 3) соціальний зв'язок, який проявляється насамперед в забезпеченні існування життя і здоров'я вагітної жінки, мінімізації можливості впливу на неї, а також в дотриманні фізичною особою, яка посягає на здоров'я та життя потерпілої, міри дозволеної

поведінки, встановленої законом [5, с. 7]. Отже, родовим об'єктом незаконного проведення абортів є суспільні відносини щодо кримінально-правової охорони забезпечення здоров'я жінки, а основним безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини в сфері медицини, які забезпечують порядок та умови проведення операції штучного переривання вагітності.

Переходячи до кримінально-правової характеристики об'єктивної сторони складу незаконного проведення абортів, необхідно зауважити, що сучасна редакція ст. 134 КК України містить п'ять частин: 1) проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти; 2) примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи; 3) незаконне проведення абортів, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи; 4) примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи; 5) дія, передбачена частиною четвертою цієї статті, якщо вона спричинила смерть потерпілої особи чи інші тяжкі наслідки [4].

Відразу зроблю акцент на застосуванні термінології, а саме на вживанні категорії «аборт». Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», ЦКУ і відомчі підзаконні акти використовують дещо іншу назву – «штучне переривання вагітності». Звісно, передбачається, що ці норми кореспондуються зі ст. 134 КК України, проте явно помітна неузгодженість з позиції уніфікації. Адже, кримінальне законодавство оперує поняттям «проведення абортів», в той час як законодавство в сфері охорони здоров'я громадян говорить про штучне переривання вагітності. Тому, на мою думку, доречнішим буде замінити існуючу норму в аспекті використання саме категорії «штучне переривання вагітності». Тип паче, що цей термін є близьким та узгоджується з використанням у статті 121 КК України поняттям «... або переривання вагітності».

Повертаючись до конструкції об'єктивної сторони, варто почати з аналізу ч. 1 ст. 134 КК України. Відтак, дане посягання має формальний склад і означає, що кримінальне правопорушення вважається закінченим із моменту вчинення діяння. Між тим безпосереднє вилучення з організму жінки плоду, що не може розвиватися, ніяк не вплине на визнання кримінального правопорушення закінченим. Зовсім інша ситуація буде в ч. 2 ст. 134 КК України (вчинення примушування до абортів без добровільної згоди жінки), тому що діяння має усічений склад. При чому таке примушування завжди вчиняється у формі дії, а сам наслідок, переривання вагітності, не є обов'язковим. Водночас за ч. 3 ст. 134 КК України склад є матеріальний, тобто вважається закінченим із моменту настання певних суспільно небезпечних наслідків (в даному випадку тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої).

В даній іпостасі цікавим є питання щодо можливості виключення кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів у випадку коли аборт не потяг за собою жодних додаткових наслідків, закінчившись лише безпосередньо результатом, безпосереднім вигнанням плоду [7, с. 41]. Поглянувши на сучасну редакцію ст. 134 КК України, можна помітити, що фактично така можливість там реалізована. Адже ситуація з настанням кримінальної відповідальності тільки за діяння, без урахування жодних наслідків, які настали, можлива тільки у випадку проведення незаконного абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти. Проте, якщо були наявними інші ознаки незаконності проведення абортів, зокрема певні порушення визначеного у законодавстві комплексу медико-психологічних заходів, спрямованих на недопущення вчинення абортів або мінімізації його негативних наслідків для жінки, то відповідальність напряму залежить від наслідків, передбачених у ч. 3 ст. 134 КК України. Водночас, я вважаю, що такий підхід, а саме можливість виключення кримінальної відповідальності за незаконне проведення

абортів у випадку коли аборт не потяг за собою жодних додаткових наслідків, є дещо спрощеним і проблемним в практичному розумінні цієї проблематики. Тому що беззаперечним є той факт, що проведення абортів завжди означає стороннє істотне втручання в процеси життєдіяльності організму жінки, а тому навіть проведений в умовах відповідного медичного закладу, з дотриманням усіх правил, аборт здатен заподіяти значну шкоду здоров'ю жінки, відтак потребує гідного законодавчого закріплення.

Згідно із ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я», кожна жінка самостійно вирішує питання про материнство [8]. Відповідно до ст. 50 цього закону операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. Також, у випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведено при вагітності від 12 до 22 тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після 12 тижнів вагітності, встановлений Постановою КМУ від 15.02.2006 року № 144 [9]. Вивчаючи цей нормативно-правовий акт, я звернула увагу саме на соціальні показання до штучного переривання вагітності. Раніше, до 2006 року таких показань було вісім, однак потім їх скоротили до трьох: 1) вік вагітної жінки менш як 15 років або більш як 45 років; 2) вагітність внаслідок згвалтування; 3) настання інвалідності під час цієї вагітності. Ось тут проблемним постає питання штучного переривання вагітності саме внаслідок згвалтування. Погодьтеся, не дуже зрозумілим є те, яким саме документом підтверджується факт настання вагітності внаслідок згвалтування. Адже, якщо це висновок судово-медичної експертизи з приводу встановлення ознак здійснення статевого акту і з приводу встановлення наявності та строку вагітності, то для прийняття рішення про переривання вагітності абсолютно достатньо загального строку в 12 тижнів. Однак в цьому випадку факт вчинення згвалтування щодо жінки залишається недоведеним, а тим паче настання такої вагітності внаслідок згвалтування. З іншого боку, якщо таким документом буде обвинувальний вирок суду, то тоді і встановлення строку в 22 тижні недостатньо, тому що між згвалтуванням, настанням самої вагітності, і набранням вироком суду законної сили може пройти доволі багато часу. А коли жінка вирішила взагалі не звертатися до правоохоронних органів, або ж коли злочин залишився нерозкритим, то шансів законно перервати вагітність на пізніх термінах у неї майже немає. Таким чином, є підстави для негативної оцінки такого скороченого переліку соціальних показань. Адже, як відомо, чим більше обмежена жінка в питаннях прийняття рішень про переривання вагітності, тим вищим є рівень кримінальних абортів.

Говорячи про наслідки вказані у ч. 3 ст. 134 КК України, необхідно зазначити, що тут об'єктивна сторона характеризується: 1) дією, спрямованою на переривання вагітності; 2) першим наслідком (перерваною вагітністю), який обов'язково зумовлює наступний наслідок – тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої; 3) подвійним причинним зв'язком між дією та перерваною вагітністю та між перерваною вагітністю і наслідком тривалого розладу здоров'я, безплідністю або смертю потерпілої. При тому така ознака як безплідність визнається тяжким тілесним ушкодженням, яка в даному випадку є кваліфікуючою обставиною. І, беручи до уваги вид жіночого заплодіння (їх є три: первинне, вторинне і безвідносне), судово-медичною експертизою з'ясовано, що наслідком незаконного проведення абортів може бути саме вторинна безплідність [11]. На жаль, на практиці існують випадки незаконного переривання вагітності на пізніх термінах, коли у жінки розвивається загрозливий стан, а врятувати її фахівцям не вдається саме через порушення вимог до проведення штучного переривання вагітності.

І хоча, діагностика причин безплідності це дуже складний і довготривалий процес, проте, безсумнівно, ситуації з видалення внутрішніх статевих органів жіночого організму через незаконне проведення абортів вважаються важкими наслідками.

Узагальнюючи, зазначу, що для констатації факту незаконного абортів вкрай важливими є такі обставини як: наявність медичних чи соціальних підстав для абортів при строку вагітності від 12 до 22 тижнів; термін вагітності; згода жінки на проведення абортів; проведення операції особою, яка має спеціальну медичну освіту; дотримання процедури проведення операції [10]. Крім того, важливо наголосити, що така ознака абортів, як незаконність, перебуває в прямій залежності від чітко сформульованих законодавством умов, порядку та правил проведення операції зі штучного переривання вагітності, адже їх порушення обумовлює її наявність.

Виникають певні труднощі й стосовно суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 134 КК України. В частині першій ним є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку та не має спеціальної медичної освіти. І тут, в контексті проблематики, в мене особисто виникає питання, що саме потрібно розуміти під терміном «спеціальна медична освіта»? Якщо поглянути в КК України та інші закони, то відповіді в контексті визначення поняття там немає. Разом з тим, підзаконні нормативно правові акти МОЗ України оперують терміном «лікар-спеціаліст», який загалом кореспондується із терміном «спеціальна медична освіта» [12, с. 144]. Таким чином, відповідно до Положення про порядок проведення атестації лікарів (Наказ МОЗ України від 22.02.2019 р.), лікарем-спеціалістом за однією зі спеціальностей, що передбачена переліком лікарських посад, може бути лікар, котрий закінчив інтернатуру за цією спеціальністю і має сертифікат лікаря-спеціаліста, а також особа, яка в установленому законодавством порядку допущена до медичної практики, пройшла курси спеціалізації або стажування та має необхідну за програмою теоретичну і практичну підготовку за своєю спеціальністю, володіє сучасними методами профілактики, діагностики, лікування і реабілітації хворих [13]. У зазначеному Переліку лікарських посад у закладах охорони здоров'я (Наказ МОЗ від 28.10.2002 р.) наводиться перелік таких лікарських спеціальностей, за яких надається звання лікар-спеціаліст [14]. Тобто виходить, що за цією ознакою суб'єктом кримінального правопорушення є особа, яка не має звання лікаря-спеціаліста зі вищезгаданого переліку спеціальностей. При тому суб'єктом кримінального правопорушення буде не просто особа, що не має спеціальної медичної освіти, а конкретизується – за фахом акушерство й гінекологія, тобто необхідне звання лікаря-спеціаліста акушер-гінеколога.

Також, привертає увагу й питання щодо самоабортів, адже, як відомо, кримінальним законодавством не передбачена відповідальність жінки за штучне переривання своєї вагітності. Жінка у будь-якому разі визнається потерпілою у даному злочині і, навіть, якщо вона вчинила самоаборт, кримінальній відповідальності не підлягає. Це правило діє й у тому випадку, коли така жінка була сурогатною матір'ю, відповідно до договору про виношування чужої вагітності. Втім, я вважаю, що така обстановка доволі зрозуміла із законодавчого аспекту цього питання, адже наразі об'єктом кримінально-правової охорони визнаються лише суспільні відносини, які пов'язані із здоров'ям та життям вагітної жінки. Хоча, звісно, якщо уявити дещо ускладнену структуру об'єкту незаконного проведення операції штучного переривання вагітності, а саме з включенням до неї життя ненародженого ембріону, то зрозуміло, що висновок про кримінальну відповідальність за самоаборт зміниться.

Переходячи до кримінально-правової характеристики суб'єктивної сторони складу незаконного проведення

абортів, доцільно почати з аналізу умислу. Так, під час незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності умисел суб'єкта спрямовано на досягнення мети медичного втручання переривання вагітності. При чому суб'єктивна сторона даного кримінального правопорушення завжди характеризується прямим умислом. Водночас психічне ставлення до суспільно небезпечних наслідків, зазначених у ч. 3 ст. 134 КК України, є необережним, тобто це або кримінально протиправна самовпевненість, або кримінально протиправна недбалість. Також хочу зазначити, що доволі переконливою, на мою думку, є позиція К.О. Черевко, який наголошує, що «незаконне проведення абортів (ч. 1 ст. 134 КК України) характеризується лише умисною формою вини у вигляді прямого умислу. У випадках незаконного проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої (ч. 3 ст. 134 КК України), має місце змішана форма вини, тобто психічне ставлення винного до незаконного штучного переривання вагітності (вигнання або вилучення плоду) виражається у формі прямого умислу, а щодо зазначених наслідків (за чинною ч. 3 ст. 134 КК України) – лише у формі злочинної самовпевненості» [5]. До речі, в цьому плані, цікавим є те, що однією з психічних особливостей, які обумовлюють вчинення незаконного проведення абортів суб'єктом та співучасниками, є конформізм. Так, у психологічній літературі щодо форм поведінки злочинців, неодноразово зазначалося, що зміна «кримінальної спеціалізації» є явищем вкрай поодиноким, адже в осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення, спостерігається пристосованість до тієї чи іншої ситуації та стабільність лінії поведінки [15, с. 17].

Зрозуміло, що окрім вини, необхідно дослідити ще й мотив та мету кримінального правопорушення. Відтак, аналізуючи диспозиції ст. 134 КК України, ми бачимо, що законодавець не передбачив мотив ні як обов'язкову, ні кваліфікуючу ознаку, тобто для кваліфікації злочину сьогодні він значення не має. Однак, я гадаю, що потрібно погодитися з думкою тих вчених, які визначають мотив незаконного проведення абортів як корисливий. Наприклад, К.О. Черевко зазначає, що «аналіз матеріалів кримінальних справ, результати опитування суддів і працівників правоохоронних органів дають підстави стверджувати, що майже у 93% випадках незаконне проведення абортів здійснюється з корисливих мотивів» [5]. Відтак вчені наголошують на необхідності доповнення ст. 134 КК новою кваліфікуючою ознакою «з корисливих мотивів». Особисто я, погоджуюся з такою пропозицією, адже, враховуючи, що саме мотив характеризує особу винного і ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння, то посилення відповідальності за незаконне проведення абортів з корисливих мотивів надасть об'єктивну оцінку вчиненого.

Висновок. Отже, беззаперечно незаконне проведення абортів загрожує життю та здоров'ю вагітної жінки. Навіть правомірний аборт часто призводить до різноманітних ускладнень, таких як кровотечі, сепсис, безпліддя, гінекологічні та інші захворювання, а в окремих випадках – смерті жінки. Аборт травмує організм не лише біологічно, механічно чи психічно, а й може зумовити невиношування наступної вагітності. Відповідно така надважливість питання абортів, а також потреби кримінально-правової практики зумовлюють необхідність вдосконалення норми, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів. Водночас потрібно наголосити, що наявність у кримінально-правовому захисті життя людини деяких законодавчих прогалин ставить під загрозу гарантування репродуктивних прав, які стосуються приватності особи, а саме її права вільно приймати рішення та не зазнавати втручання щодо питань, які стосуються її репродуктивного здоров'я. Саме тому, вони мають бути якнайшвидше усунені шляхом використання ефективних правових механізмів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Додон І. Е. Сучасні підходи до проблеми штучного переривання вагітності в ранні терміни : автореф. дис. ... канд. мед. наук : 14.01.01 «Акушерство та гінекологія». Вінниця, 2003. 21 с.
2. Булеца С. Б. Право на життя зародку: цивільно-правове регулювання штучного переривання вагітності (аборту). *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. № 22. С. 584–590.
3. Борисевич Н. М. Теоретико-правові аспекти переривання вагітності. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції (19–20.04. 2007 р., м. Львів)*. Львів, 2007. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/01_026_05.pdf (дата звернення: 23.05.2022).
4. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26, Ст. 131.
5. Черевко К. О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Харківський національний ун-т внутр. справ. Харків, 2011. 224 с.
6. Павленко І. В. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2013. 218 с.
7. Панкратов В. Проблемы установления уголовной ответственности за незаконное производство аборта. *Уголовное право*. 2001. № 3. С. 40–42.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листоп. 1992 р. № 2801-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 23.05.2022).
9. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України : Постанова КМУ від 15 лют. 2006 р. № 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.05.2022).
10. Романюк Х. І. Об'єктивна сторона незаконного проведення абортів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спец-випуск. Ч. 2. С. 194–196.
11. Загальне поняття безплідності. URL: <http://emed.org.ua/vagitnist-ipologi/121-zhinoche-bezpliddja> (дата звернення: 23.05.2022).
12. Романюк Х. І. Суб'єкт незаконного проведення абортів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. № 43. Т. 2. С. 143–146.
13. Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів: наказ МОЗ України від 22 лют. 2019 р. № 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0293-19#Text> (дата звернення: 23.05.2022).
14. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад, посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою, посад професіоналів у галузі охорони здоров'я та посад фахівців у галузі охорони здоров'я у закладах охорони здоров'я : Наказ МОЗ України від 28 жовт. 2002 р. № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0892-02#Text> (дата звернення: 23.05.2022).
15. Хахановський В. Г. Використання глобальної мережі Інтернет, як засобу отримання інформації про злочин. *Науковий Вісник НАВС України*. 2004. № 1. Ч. 2. С. 15–19.

ЩОДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ВІЙСЬКОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ – МАРОДЕРСТВА ТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ВЧИНЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THE ISSUE OF DISTINGUISHING BETWEEN MILITARY CRIMINAL OFFENSE OF LOOTING AND CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY COMMITTED UNDER MARTIAL LAW

Сасенко А.Г., студентка II курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Огісевич А.О., студентка II курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується проблема розмежування військового кримінального правопорушення – мародерства та кримінальних правопорушень проти власності, таких як крадіжки, грабежу, розбою, які вчинені в умовах воєнного стану. Проведений аналіз мародерства як військового кримінального правопорушення. Зокрема, охарактеризовано загальний, родовий та безпосередній об'єкти вищезазначеного правопорушення. Досліджено питання щодо місця вчинення мародерства. Зазначено, що суб'єкт вчинення мародерства є спеціальним, тобто лише військовослужбовця може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за мародерство. Розглянуто позиції науковців щодо співучасті цивільних осіб у військових кримінальних правопорушеннях, до яких відповідно належить мародерство.

Вказані відмінності між мародерством та крадіжкою, які полягають у наступному: спосіб, місце та суб'єкт вчинення кримінального правопорушення. Також зазначено ще одну досить важливу різницю між вищезазначеними кримінальними правопорушеннями, а саме те, що мародерство – це викрадення речей у вбитого чи пораненого, а крадіжка може вчинятися щодо будь-якої особи. Аналогічне порівняння проведено між мародерством, грабежем та розбоєм.

Також проаналізовано нещодавно прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство», який посилив покарання за привласнення чужого майна на полі бою або використання трагічних обставин, бойових дій для власної наживи шляхом пограбування людей, в тому числі вбитих або поранених. Здійснено порівняння кримінальної відповідальності до та після прийняття вищезазначеного закону України за мародерство та кримінальні правопорушення проти власності, які вчинені в умовах військового або надзвичайного стану.

Доведено, що під час війни, значно збільшується поширення вчинення ще одного кримінального правопорушення проти власності – шахрайства. І однією із причин вищенаведеного є досить тяжкий психологічний стан осіб.

Робиться висновок, що на даному етапі, необхідно надати юридичне визначення поняттю «поле бою», а також доповнити ч. 4 ст. 190 КК України «Шахрайство» особливо кваліфікуючою ознакою: «в умовах воєнного або надзвичайного стану».

Ключові слова: мародерство, військові кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення проти власності, воєнний стан, шахрайство.

The article examines the problem of distinguishing between military criminal offense – marauding and criminal offenses against property, such as theft, robbery, brigandage committed under martial law. The analysis of marauding as a military criminal offense is carried out. In particular, the general, generic and direct objects of the above-mentioned offense are described. The question of the place of marauding was investigated. It is stated that the subject of looting is special, only a serviceman, can be prosecuted for marauding. The positions of scientists on the complicity of the civilian population in military criminal offenses, which include marauding, are considered.

The differences between marauding and theft are as follows: the method, place and subject of the criminal offense. There is also another very important difference between the above-mentioned criminal offenses, namely that marauding is the theft of property from the slain or wounded, and theft can be committed against any person. A similar comparison was made between marauding, robbery and brigandage.

The recently adopted Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine to Strengthen Responsibility for Marauding", which increased the penalties for embezzling someone else's property on the battlefield or using tragic circumstances, fighting for one's own benefit by robbing people, including those killed or wounded, was also analyzed. A comparison of criminal liability before and after the adoption of the above-mentioned law of Ukraine for looting and criminal offenses against property committed under martial law or state of emergency.

It is proved that during the war the prevalence of committing another criminal offense against property – fraud – increased significantly. And one of the reasons for the above is the very difficult psychological state of people.

It is concluded that at this stage, it is necessary to provide a legal definition of the concept of "battlefield", as well as to supplement Part 4 of Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine "Fraud" with a particularly qualifying feature: «in conditions of martial law or state of emergency».

Key words: marauding, military criminal offenses, criminal offenses against property, martial law, fraud.

Постановка проблеми. Російсько-українська війна, яка розпочалася 24 лютого 2022 року, безпосередньо стала основною причиною виникнення всіх подальших проблем в Україні. І однією із вагомих проблем, яку спровокувала вищезазначена загарбницька війна, це збільшення кримінальних правопорушень, які посягають на власність. Відповідно суспільна небезпечність посягань на чуже майно під час війни істотно підвищується внаслідок того, зокрема, що потерпілі та відповідні правоохоронні органи не завжди можуть вжити необхідних заходів із захисту такого майна, чим і користуються антисоціальні елементи [1, с. 573]. У зв'язку з вищенаведеним у суспільстві склалася позиція, що всі кримінальні правопорушення проти власності, які скоєні в умовах воєнного часу, необхідно кваліфікувати як мародерство.

Тому метою даної статті є проведення розмежування між мародерством, як військовим кримінальним правопорушенням, та кримінальними правопорушеннями проти власності таких як крадіжка, розбій, грабіж, а також здійснення порівняння кримінальної відповідальності вищезазначених правопорушень, яка існувала до прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство», та яка стала після прийняття вищезазначеного закону України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо розмежування мародерства та кримінальних правопорушень проти власності, вчинених в умовах воєнного стану, не є дослідженим в даний час. Однак, теоретичним підґрунтям для аналізу вищезазначеного питання стали

наукові праці таких учених, як В. Д. Людвік, В. Г. Хашева, С. С. Ковальової, Д. М. Прокоф'євої – Янчиленк, М. І. Панова та інших.

Виклад основних положень. Розпочати дослідження потрібно саме з аналізу мародерства як військового кримінального правопорушення. Відповідно мародерство в Україні є кримінально караним діянням і належить до злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) [2, с. 253-254]. Тому звернемося до КК України, а саме до ст. 432, яка визначає мародерство як викрадення на полі бою речей, що знаходиться при вбитих чи поранених [3]. Користуючись триступеневою класифікацією об'єктів злочинів, яку дотримуються більшість науковців, слід виокремити загальний, родовий та безпосередній об'єкти злочину – мародерства. Таким чином, загальним об'єктом є вся сукупність відносин, що поставлені під охорону кримінального закону [4, с. 132]. Так як, родовим об'єктом є група суспільних відносин, тотожних або однорідних за своєю суттю, то на думку М. І. Панова родовим об'єктом військових кримінальних правопорушень, відповідно до яких належить мародерство, є встановлений порядок несення або проходження військової служби, який становить сукупність суспільних відносин, що виникають і функціонують у процесі проходження військової служби всіма військовослужбовцями, їх службової і бойової діяльності та регламентуються правовими нормами чинного законодавства і правилами співжиття у військових колективах [5, с. 11].

Безпосереднім об'єктом, тобто конкретні суспільні відносини, які охороняє ст. 432 КК України, є порядок несення військової служби під час ведення бойових дій.

Об'єктивною стороною мародерства є виключно дії, які пов'язані з викраденням речей у вбитих чи поранених. Щодо викрадення необхідно наголосити, що воно може бути як таємним, так відкритим, із застосуванням насилля чи без такого. Під речами, якими правопорушник бажає заволодіти, слід розуміти особисті речі вбитого чи пораненого (мобільний телефон, годинник). Тобто до цих речей не відносяться зброя, боєприпаси, документи, які мають військове значення.

Також особливу увагу потрібно приділити обов'язковій ознаці складу кримінального правопорушення, як місце вчинення мародерства. Відповідно викрадення речей повинно відбуватися саме на полі бою. У науково-практичному коментарі до ст. 432 КК України зазначається, що полем бою вважається земельна ділянка, морський чи повітряний простір, у якому ведеться бій [6, с. 575]. Бойовий статут Механізованих і Танкових військ Сухопутних військ Збройних Сил України ч. II (батальйон, рота) надає визначення лише поняттю «бій», відповідно до якого бій – основна форма воєнних дій тактичного рівня, яка уявляє собою узгоджені за метою, завданнями, місцем і часом удари, вогонь і маневр військових частин, підрозділів (кораблів, літаків), які ведуться за єдиним замислом і планом для виконання тактичних бойових завдань в обмеженому районі впродовж короткого періоду часу [7].

Таким чином, ми погоджуємося з думкою С. С. Ковальової, яка стверджує, що існує проблема щодо визначення поняття «поле бою», адже в жодному нормативно-правовому акті не закріплене визначення [2, с. 256]. Тому виникає необхідність у роз'ясненні з боку Пленуму Верховного Суду України чи найшвидшого розгляду даного визначення Верховною Радою України та прийняття нового НПА чи внесення змін до вже діючих, де б роз'яснювалось, що є «полем бою».

Щодо суб'єктивної сторони мародерства, то вищезазначене кримінальне правопорушення вчиняється виключно з прямим умислом та з корисливих мотивів. Суб'єктом мародерства є лише військовослужбовець. Оскільки КК України не надає визначенню, хто є військовослужбовцем, то необхідно звернутися до інших нормативно-правових

актів. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», військовослужбовець – це особа, яка проходить військову службу [8]. Таким чином, обов'язково, щоб суб'єкти, під час вчинення мародерства, перебували на військовій службі в ЗСУ чи інших збійних формуваннях. Проте О. Р. Полегенько стверджує, що відсутність у КК України визначення поняття «військовослужбовець» стає перешкодою в притягненні винної особи до кримінальної відповідальності [9, с. 94]. На нашу думку, вищезазначене жодним чином не може ускладнювати механізм притягнення особи до кримінальної відповідальності, адже визначення поняття «військовослужбовець» міститься в інших законах та підзаконних актах України.

Досить важливим питанням залишається співучасть у вчиненні військового злочину. Так як, військові кримінальні правопорушення, зокрема і мародерство, належать до кримінальних правопорушень із спеціальним суб'єктом, відповідно цивільні особи (невійськовослужбовці) не можуть бути ні виконавцями, ні співвиконавцями, проте можуть бути підбурювачами, пособниками чи організаторами. З приводу вищезазначеного Х. М. Ахметшин зазначає, що по своїй природі співучасть не військовослужбовців у військових кримінальних правопорушеннях аналогічна співучасті непосадових осіб у посадових злочинах (неслужбових осіб у злочинах у сфері службової діяльності). До того ж, вчений підтверджує нашу позицію, що невійськовослужбовці можуть бути організаторами, підбурювачами чи пособниками військового кримінального правопорушеннями, але не виконавцями [10, с. 74]. Аналогічної позиції дотримується М. І. Хавронюк, який стверджує, що у разі, якщо військовослужбовець і цивільна особа спільними зусиллями виконують об'єктивну сторону військового кримінального правопорушення, остання несе відповідальність за вчинення військового кримінального правопорушення як пособник (кваліфікуюча ознака «за попередньою змовою групою осіб») у цьому випадку не застосовується [11, с. 91].

Відповідно мародерство вважається закінченим з моменту, коли правопорушник отримав можливість розпорядитися викраденою річчю на власний розсуд.

Досить важливо зазначити наступні деталі військового кримінального правопорушення-мародерства. По-перше, не є мародерством заволодіння речами здорових осіб, які знаходилися на полі бою. Ці дії кваліфікуватимуться як кримінальне правопорушення проти власності (крадіжка, грабїж, розбій). По-друге, для складу кримінального правопорушення не важливо, до якої армії відносилися вбиті чи поранені, речі яких викрадалися на полі бою.

Таким чином, аналіз військового кримінального правопорушення-мародерства надав змогу вказати відмінності між цим кримінальним правопорушенням та кримінальними правопорушеннями проти власності (крадіжкою, грабежем, розбоєм). Тому насамперед, слід розпочати порівняння мародерства з крадіжкою. Згідно зі ст. 185 КК України крадіжка – це таємне викрадення чужого майна [3]. Перше, на що слід звернути увагу, це спосіб вчинення кримінальних правопорушень. Як зазначалося вище, мародерство може вчинятися, як таємно, так і відкрито. Крадіжка, у свою чергу, вчиняється лише таємно. Друга відмінність полягає в тому, що мародерство – це викрадення речей у вбитого чи пораненого, а крадіжка може вчинятися щодо будь-якої особи. Крім цього, вищезазначені кримінальні правопорушення відрізняються за суб'єктом та місцем їх вчинення. Тобто вчинити мародерство може виключно військовослужбовець і лише на полі бою. У той же час, крадіжку може вчинити будь-яка осудна особа, яка досягла 14 років, і в будь-якому місці, незалежно від того, ведуться бойові дії чи ні.

Щодо відмінностей між мародерством і грабежем. Стаття 186 КК України, зазначає, що грабїж – це відкрите

викрадення чужого майна [3]. Тобто різниця вищезазначених кримінальних правопорушень полягає в наступному: спосіб вчинення (грабіж вчиняється виключно відкритим способом), суб'єкт, місце вчинення. Відповідно суб'єкт та місце вчинення грабежу однакові з крадіжкою.

Наступне порівняння кримінальних правопорушень слід провести між мародерством та розбоєм. Стаття 187 КК України визначає розбій як 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 [3]. Відповідно різниця між мародерством та розбоєм полягає не лише в суб'єктиві та місцем вчинення кримінального правопорушення, а також у тому, що мародерство передбачає викрадення речей, як із застосуванням насилля, так і без такого. Водночас розбій обов'язково вчиняється із застосуванням насилля.

Різниця кримінального злочину-мародерства та кримінальних правопорушень таких як крадіжка, грабіж, розбій, полягає не лише в складі, а й у кримінальній відповідальності за вчинення вищезазначених кримінальних правопорушень.

Як зазначалося вище, воєнний час підвищує суспільну небезпечність діянь [12, с. 68]. Тому Верховна Рада України оперативно відреагувала на істотне збільшення кримінальних правопорушень, які посягають на власність, шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство», який набрав чинності 7 березня 2022 року.

До прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» мародерство як військове кримінальне правопорушення карався позбавленням волі на строк від трьох до десяти років. При цьому викрадення військовослужбовцями чи цивільними особами речей за межами поля бою утворювало склад корисливого злочину проти власності. Вчинення таких злочинів з використанням умов воєнного або надзвичайного стану за загальним правилом є обставиною, що обтяжувала покарання (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України). Проте, покарання, що може бути призначено в таких випадках обмежене і згідно з вимогами статті 65 КК України не могло перевищувати верхню межу санкції відповідної статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу [13].

Однак, відтепер вищезазначений Закон України значно посилив кримінальну відповідальність за привласнення чужого майна на полі бою або використання трагічних обставин, бойових дій для власної наживи шляхом пограбування людей, в тому числі вбитих або поранених. Зокрема, даним Законом України внесено зміни та доповнення до ст. 185 «Крадіжка», ст. 186 «Грабіж», ст. 187 «Розбій», ст. 189 «Вимагання», ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заподіяння ним шляхом зловживання службовим становищем» Кримінального кодексу України, якими кваліфіковано дані діяння в умовах воєнного або надзвичайного стану за ч. 4 відповідних статей. Також Законом України внесено зміни до ст. 432 «Мародерство» Кримінального кодексу, якими встановлено відповідальність у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років [14].

Таким чином, максимальна межа покарання за крадіжку, вчинену без обтяжуючих обставин у мирний час, сягає обмеженню волі до п'яти років, тобто така крадіжка визнається кримінальним проступком. Проте покарання за крадіжку, яка вчинена зараз, тобто у воєнний час, може бути призначено на строк від п'яти до восьми років позбавлення волі. Тому в другому випадку крадіжка – це тяжкий злочин. Щодо кримінальної відповідальності за грабіж, то відповідно особа, яка скоїла грабіж, який підлягає кваліфікації за ч. 1 статті 186 КК України, може під-

лягати максимальному покаранню у вигляді позбавлення волі на строк до чотирьох років. Однак, грабіж, який вчинений в умовах воєнного стану, карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років. Тобто грабіж із нетяжкого злочину у мирний час став тяжким злочином під час війни. Відповідно схожа ситуація відбувається при вчиненні розбою. Зокрема, розбій, що вчинений без обтяжуючих обставин у мирний час, кваліфікується як тяжкий злочин, адже передбачає покарання позбавленням волі на строк від трьох до семи років. В умовах же воєнного стану, такий грабіж перетворюється на особливо тяжкий злочин, за вчинення якого може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна.

Внесені зміни до КК України законодавець обґрунтував тим, що військові дії РФ в багатьох випадках спрямовані на мирне населення, об'єкти цивільної інфраструктури, що породжує страх за своє життя та здоров'я, змушує людей полишати свої домівки та майно. Тому досить часто такі обставини використовуються зловмисниками з метою фактично безперешкодного заволодіння цим майном шляхом проникнення до квартир, житлових будинків, офісів чи закладів торгівлі. Відповідно мають місце й випадки відкритого заволодіння чужим майном, у тому числі із застосуванням насильства. Суспільна небезпечність таких дій істотно підвищується в умовах воєнного або надзвичайного стану [13].

Отже, позиція законодавця є зрозумілою й обґрунтованою щодо посилення відповідальності за вчинення крадіжки, грабежу, розбою, вимагання, привласнення, розтрат майна або заподіяння ним шляхом зловживання службовим становищем в умовах воєнного або надзвичайного стану. Однак, водночас постає питання про те, чому автор законопроекту не врахував значне поширення під час воєнного стану ще одного кримінального правопорушення – шахрайства.

До того ж, Національний Банк України стверджує, що існує 4 найпопулярніші схеми шахраїв під час війни:

- під виглядом евакуаційних перевезень громадян шахраї просять передплату на картку, однак взятих на себе зобов'язань не виконують і просто зникають;
- публікують фейкові оголошення про готовність здати в оренду переселенцям квартири в безпечних регіонах і просять внести передплату на картку, а після отримання коштів відключають відповідний номер;
- роблять фейкові оголошення зі збору грошей на лікування дітей, які нібито постраждали від військової агресії. Є випадки, коли шахраї знаходять фото потерпілих людей в Інтернеті і збирають гроші на допомогу «постраждалим»;
- створюють фішингові (шахрайські) сайти, які схожі на сайти справжніх благодійних фондів, де нібито можна переказати кошти на підтримку Збройних сил України. Через фішингові сайти шахраї викрадають гроші, паролі, секретні карткові реквізити та персональні дані. Сайти візуально схожі на сайти справжніх благодійних фондів, але відрізняються адресою сайту [15].

Більш того, слід врахувати, що шахрайські схеми мають більшу ймовірність того, що вони будуть працювати під час війни. І однією з найважливіших причин цьому є те, що жертви, у зв'язку з війною, перебувають у важкому психічному стані та в безпорадному становищі. Тому виникає необхідність у посиленні кримінальної відповідальності за шахрайство, яке вчинене в умовах воєнського або надзвичайного стану.

Висновки. Мародерство призводить до зниження боєздатності військової частини, підриву авторитету армії, втрати гідності її бійців в очах населення [16, с. 304]. Тому в реалії теперішнього часу досить важливо знати в чому полягає відмінність воєнського кримінального правопорушення – мародерства від кримінальних правопорушень

проти власності, які вчинені в умовах воєнного стану. Відповідно для проведення більш точного розмежування між вищезазначеним кримінальним правопорушеннями, необхідно якомога швидше Верховній Раді України чи Пленуму Верховного суду вирішити проблему щодо відсутності офіційного визначення поняття «поле бою», яке зазначене в ст. 432 КК України. На нашу думку, визначення поняття «поле бою» може бути наступним: поле бою – частина території суші, повітряного або водного

простору, на якій відбуваються, відбулися або повинні відбуватися озброєне зіткнення і протиборство з противником.

Також вище було доведено, що суспільна небезпечність шахрайських заволодінь майном осіб, як і інших кримінальних правопорушень проти власності, в умовах війни значно підвищилась, тому ми пропонуємо законодавчому органу доповнити ч.4 ст. 190 КК України особливо кваліфікуючою ознакою «в умовах воєнного або надзвичайного стану».

ЛІТЕРАТУРА

1. Людвік В. Д., Хашев В. Г. *Окремі аспекти кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти власності в умовах воєнного часу*: матеріали Science, innovations and educations: problems and prospects. Proceedings of X International Scientific and Practical Conference (Tokyo, Japan 4–6 May 2022). Tokyo, 2022. С. 571–576. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/40963/1/SCIENCE-INNOVATIONS-AND-EDUCATION-PROBLEMS-AND-PROSPECTS-6-8.04.22.pdf#page=571> (дата звернення 19.05.2022).
2. Ковальова С.С. Мародерство та проблеми охорони прав власності в зоні проведення АТО (кримінально-правовий аспект). *Науковий вісник НУБіП*. 2016. № 218. С.252-258. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/5117> (дата звернення: 18.05.2022).
3. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 14.04.2022 р. № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 14.05.2022).
4. Карпенко М. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): теоретичні та прикладні аспекти: монографія. К: ВНЗ «Національна академія управління», 2018. 420 с. URL: <https://www.nam.kiev.ua/files/publications/monograpkarpenko.pdf> (дата звернення: 14.05.2022).
5. Панов М. І. Поняття, система і види військових злочинів. *Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)* : навч. посіб / ред. М. І. Панов. Х. : Право, 2011. Розд. 1. С. 5–21. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/POSIBNIKI_2012/ViiskoviZlochini_2011.pdf (дата звернення: 14.05.2022).
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. 3-тє вид., перероб. та доп. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 2. 624 с.
7. Бойовий статут механізованих і танкових військ сухопутних військ Збройних Сил України частина II (батальйон, рота) : затв. М-ва оборони України від 30. 12. 2016. № 605. URL: <https://www.dut.edu.ua/ua/lib/1/category/736/view/1614> (дата звернення: 14.05.2022).
8. Про військовий обов'язок і військову службу: Закону України від 23.04.2022 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 14.05.2022).
9. Полегенько О. Р. Суб'єкт військових злочинів за кримінальним кодексом України. *Право. ua*. 2015. № 3. С. 92–95. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/pravo_2015_3_18.pdf (дата звернення: 14.05.2022).
10. Ахметшин Х. М. Соучастие в воинских преступлениях. Советское уголовное право. Воинские преступления : учебник / под ред. А. Г. Горного. Москва, 1997. 427 с.
11. Хавронюк М. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка*. 7-ме вид., переробл. та допов. Київ, 2010. 1288с.
12. Прокоф'єва-Янчиленко Д. Суспільна небезпечність діяння у категоріях ризикології. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарно-го університету*. 2015. № 13. Т. 2. С. 67–70.
13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39170> (дата звернення: 14.05.2022).
14. *Верховна Рада України* прийняла Закон про мародерство : інформаційне управління. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/gazom/220175.html> (дата звернення: 14.05.2022).
15. Шахрайство під час війни: топ-4 схеми і нові тенденції. URL: <https://minfin.com.ua/ua/2022/03/15/82162508> (дата звернення: 14.05.2022).
16. Чхиквадзе, В. М. Воинские преступления. *Курс советского уголовного права. Особенная часть / ред. А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин, В. М. Чхиквадзе*. М. : Госюриздат, 1959. Т. 2. С. 784.

ВІДШКОДУВАННЯ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ В МЕЖАХ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

COMPENSATION FOR LOST BENEFITS WITHIN CIVIL CLAIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Тітко І.А., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін

Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кримінальним правопорушенням потерпілому можуть бути завдані різні види шкоди. Зокрема, існують випадки, коли потерпілий не отримує ті майнові блага, які він міг би отримати, у разі, якщо не було б вчинено відповідного кримінального правопорушення. Такого роду шкода є упущеною вигодою і за логікою деліктних правовідносин також має підлягати відшкодуванню. Однак, процедури відшкодування шкоди в межах кримінального процесуального права мають свої особливості. Зокрема, якщо можливість відшкодування прямої шкоди шляхом заявлення цивільного позову в кримінальному провадженні є аксіомою, то відшкодування упущеної вигоди викликає спори як в науці, так і в практичному правозастосуванні.

У межах даної статті автором, на прикладах із судової практики, розглянуто питання можливості відшкодування упущеної вигоди в кримінальному процесі. Зокрема, в статті на прикладах двох груп рішень продемонстровано, що судова практика не є єдиною. Перша група рішень – це, умовно кажучи, «негативна» судова практика з питання відшкодування упущеної вигоди, тобто випадки, де у відповідних позовних вимогах було відмовлено. Однак, аналіз таких судових рішень надав можливість автору висловити і обґрунтувати гіпотезу про те, позивач отримує відмову далеко не завжди через принципову позицію судді щодо неможливості такого відшкодування. Доволі часто причиною програшу в цьому питанні є інші чинники, за відсутності яких результат міг би бути діаметрально протилежним. На підтвердження такого висновку наведено приклади із судових рішень, якими позовні вимоги щодо відшкодування упущеної вигоди шляхом заявлення цивільного позову в кримінальному провадженні були задоволені. З огляду на це, зроблено загальний висновок, що судова практика все ж сприймає позицію про можливість відшкодування в межах цивільного позову в кримінальному провадженні не лише збитків, які прямо пов'язані із фактом кримінального правопорушення, а й упущеної вигоди. Водночас, для такого відшкодування, позивач має довести належними і допустимими доказами як реальність перспектив щодо отримання таких майнових благ, так і причинно-наслідковий зв'язок між їх неотриманням та вчиненням кримінального правопорушення.

Ключові слова: цивільний позов, відшкодування шкоди, упущена вигода.

Different types of damage can be inflicted on a victim by a criminal offense. In particular, there are cases when the victim does not receive the property benefits that he could have received if the relevant criminal offense had not been committed. Such damage is a lost benefit and, according to the logic of tortious legal relations, must also be compensated. However, the procedures for compensation for damages under criminal procedural law have their own characteristics. In particular, if the possibility of compensation for direct damage by filing a civil lawsuit in criminal proceedings is an axiom, the compensation for lost profits is controversial both in science and in law enforcement.

Within the limits of the given article the author, on examples from judicial practice, considered a question of possibility of compensation of the lost profit in criminal proceedings. In particular, the article on the examples of two groups of decisions shows that the case law is not uniform. The first group of decisions is, relatively speaking, "negative" case law on the issue of compensation for lost profits, ie cases where the relevant claims were denied. However, the analysis of such court decisions allowed the author to express and substantiate the hypothesis that the plaintiff receives a refusal is not always due to the principled position of the judge on the impossibility of such compensation. Quite often the reason for the loss in this matter are other factors, in the absence of which the result could be diametrically opposed. In support of this conclusion, there are examples from court decisions, which satisfied the claims for compensation for lost profits by filing a civil lawsuit in criminal proceedings. In view of this, it is generally concluded that the jurisprudence still takes the position on the possibility of compensation in civil lawsuits in criminal proceedings, not only damages that are directly related to the fact of a criminal offense, but also lost profits. At the same time, for such compensation, the plaintiff must prove with appropriate and admissible evidence both the reality of the prospects for obtaining such property and the causal link between their non-receipt and the commission of a criminal offense.

Key words: civil lawsuit, damages, lost profits.

Кримінальний процес має своїм завданням не лише притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, а й повинен забезпечити відшкодування шкоди, завданої потерпілому. Матеріальна шкода завдана кримінальним правопорушенням є багатокомпонентним явищем, на що вже зверталась увага процесуалістами. Зокрема, можуть підлягати відшкодуванню: пряма (безпосередня) шкода; неoderжані внаслідок правопорушення доходи; оцінені у грошовому виразі, витрати на лікування, протезування, відновлення здоров'я потерпілого, а в разі його смерті – витрати на поховання й виплати сім'ї потерпілого. З огляду на вказане, виділяють три різновиди матеріальної шкоди: основну (прямий об'єкт посягання, наприклад, викрадення майна), супутню (наприклад, пошкодження одягу під час грабежу) та упущену вигоду [див.: 1, с. 218].

При цьому вивчення як наукових джерел, так і судової практики дає можливість стверджувати, що відшкодування саме упущеної вигоди є досить неоднозначним питанням у науці та практиці кримінального процесу. Тож, на підставі аналізу судових рішень, розглянемо вказане питання у цій статті.

Не є рідкістю ситуація, коли внаслідок кримінального правопорушення потерпілий не отримує ті майнові блага, які він міг би отримати, у разі, якщо не було б вчинено відповідного кримінального правопорушення. Однак, з огляду на те, що закон не містить чіткої відповіді щодо можливості відшкодування таких збитків в межах кримінального провадження, дане питання є досить неоднозначним. З одного боку, упущена вигода не має прямого причинно-наслідкового зв'язку із фактом кримінального правопорушення. Більше того, упущена вигода є не чим іншим як припущенням щодо тих матеріальних благ які на момент вчинення кримінального правопорушення ще взагалі не існують і гіпотетично лише могли б виникнути у майбутньому. Водночас, з іншого боку, слідуючи такій логіці, ми позбавляємо потерпілого можливості повноцінно захистити свої майнові права в межах кримінального процесу, що навряд чи може вважатися виправданим.

Вивчення судової практики з даного питання надає можливість констатувати, що відшкодування упущеної вигоди все ж є можливим в межах кримінального провадження, хоча й має певну специфіку. Водночас, практика

не є однозначною і єдиною. Для підтвердження даної тези, а також для можливості проілюструвати окремі особливості процесу такого відшкодування наведемо цитати із низки судових рішень, у яких питання відшкодування упушеної вигоди було розглянуто.

Загалом, проаналізовані нами рішення все ж вказують на те, що досить часто спроба отримати відшкодування упушеної вигоди шляхом заявлення цивільного позову в кримінальному процесі зазнає поразки, зокрема й через застосування судом підходу, відповідно до якого упушена вигода не має прямого зв'язку із кримінальним правопорушенням, а, відповідно, й не підлягає відшкодуванню через цивільний позов у кримінальному процесі. Так, відмовляючи в задоволенні позовних вимог у частині упушеної вигоди, Ленінський районний суд м. Миколаєва аргументував своє рішення таким чином: «Позов потерпілого про відшкодування майнової шкоди в розмірі 12 234 грн 73 коп., на підставі ст. 1166, 1195 ЦК України, суд вважає необхідним задовольнити в повному обсязі, з урахуванням витрат, що були понесені потерпілим в зв'язку з ушкодженням здоров'я, внаслідок заподіяння йому тілесних ушкоджень і підтверджені наданими документами про такі витрати. При цьому, суд не вважає можливим розглядати позовні вимоги потерпілого, щодо відшкодування упушеної вигоди в сумі 13 187 грн 44 коп., яка не є шкодою заподіяною безпосередньо злочинцем, та не дає підстав для стягнення такої шкоди у кримінальному провадженні, відповідно до положень Глави 9 розділу I КПК України. ... Ухвалив: ... Позов потерпілого в частині відшкодування упушеної вигоди в розмірі 13 187 грн 44 коп., – залишити без розгляду» [2].

Однак, при цьому маємо відмітити, що негативний результат далеко не завжди зумовлений принциповою позицією суду щодо неможливості такого відшкодування, а досить часто має інші причини. Наведемо кілька прикладів із судової практики. Так, Київський районний суд м. Одеси, відмовляючи у задоволенні позовних вимог у частині відшкодування упушеної вигоди, мотивував своє рішення наступним чином: «Суд вважає, що заявлені Особа_5 позовні вимоги в частині відшкодування збитків у вигляді упушеної вигоди, пов'язаної з неотриманням доходу у зв'язку з неможливістю за станом здоров'я внаслідок ДТП, яке сталося 24 січня 2017 року поїхати на роботу до Туреччини за укладеною з Агенцією Flash Model-Стамбул угодою про співпрацю у сфері індустрії моди, в розмірі 105800 гривень, не підлягають задоволенню, оскільки позивачем не надано належних, допустимих доказів на підтвердження укладання зазначеної угоди, щодо її умов, зобов'язань сторін, строку дії, завданого розміру збитків у вигляді упушеної вигоди внаслідок її невиконання» [3]. Іншим прикладом може служити вирок Шевченківського районного суду м. Києва, яким потерпілому також було відмовлено в задоволенні позовних вимог щодо відшкодування упушеної вигоди із такою аргументацією: «потерпілий Особа_1 пояснив, що ... Матеріальна шкода складає 10500 грн, до якої входить вартість медичної допомоги та вартість ліків. Вартість чистки забрудненої кров'ю куртки. Крім того, 08.12.2014 року він мав з'явитися на співбесіду, з метою працевлаштування, але в зв'язку з тим, що змушений був проходити лікування та наявних на обличчі ушкоджень, не зміг з'явитися на співбесіду, внаслідок чого був позбавлений можливості працевлаштування. Упушена вигода склала 9 075 грн. Крім того в наслідок отримання тілесних ушкоджень йому заподіяно моральну шкоду, яка полягає у фізичному болю та стражданнях, приниження гідності. Були порушені його життєві плани і життєві перспективи, які він оцінює в 10 000 грн ... Щодо вимог потерпілого про стягнення з обвинуваченого упушеної вигоди, суд вважає, що потерпілим не надано будь яких доказів, що така упушена вигода реально мала місце. Оскільки, сам

факт неможливості приймати участь у конкурсі не свідчить про заявлені ним наслідки» [4]. У вирокі цього ж суду, але вже в іншій справі, знаходимо демонстрацію аналогічного підходу: «...У кримінальному провадженні заявлено цивільний позов потерпілого Особа_2 про стягнення з обвинуваченого Особа_1 ... 20000 грн – збитки у вигляді упушеної вигоди, пов'язані з не здачею під час проведення досудового розслідування квартири, з якої обвинуваченим вчинена крадіжка майна, в оренду. ... Суд вважає, що заявлені Особа_2 позовні вимоги в частині відшкодування збитків у вигляді упушеної вигоди, пов'язаної з не здачею під час проведення досудового розслідування квартири у оренду, у сумі 20000 гривень, не підлягають задоволенню, оскільки позивачем не надано належних, допустимих доказів на підтвердження завданого розміру збитків у вигляді упушеної вигоди» [5]. Дещо відмінна аргументація відмови у задоволенні позовних вимог щодо відшкодування упушеної вигоди продемонстрована у вирокі Скадовського районного суду Херсонської області: «Обґрунтовуючи вимоги про стягнення з обвинуваченого упушеної вигоди у розмірі 16000 грн потерпілою зазначено про укладення нею договору побутового під'яду на ремонтно-будівельні роботи від 16.05.2016, за умовами якого потерпіла мала виконати відповідні роботи та отримати кошти в розмірі 20000 грн. Разом з тим, розпочавши роботу, внаслідок отриманих в дорожньо-транспортній пригоді травм не змогла вчасно виконати умови договору, у зв'язку з чим недоотримала прибутку в розмірі 16000 грн (т. 1, а.к.п. 29-38). Вирішуючи позов в частині вказаних вимог, суд вважає слушними доводи сторони захисту про його необґрунтованість з підстав того, що потерпіла не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності й платник відповідного податку, оскільки виконання вищевказаних робіт пов'язане з отриманням прибутку. З огляду на вказане, суд відмовляє у задоволенні позову в цій частині» [6].

Аналіз вищенаведеної негативної практики з питання відшкодування упушеної вигоди в межах кримінального провадження надає можливість констатувати, що, як вже відмічалось, позивач отримує відмову далеко не завжди через принципову позицію судді щодо неможливості такого відшкодування. Доволі часто причиною програшу в цьому питанні є інші чинники (зокрема, неналежне обґрунтування позовних вимог), за відсутності яких результат, напевне, міг би бути діаметрально протилежним. Підтвердженням такого висновку можуть служити приклади із судових рішень, якими позовні вимоги щодо відшкодування упушеної вигоди шляхом заявлення цивільного позову в кримінальному провадженні були задоволені. Так, відповідно до вироку Сакаганського районного суду м. Кривого Рогу «у зв'язку з крадіжкою кабелю, абоненти ПАТ «Укртелекома» не отримували послуги та відповідно не здійснювали їх оплату. В зв'язку з цим упушена вигода від недоотриманих коштів від послуг, які не надавались складає 1298 грн 60 коп. Таким чином загальна сума позову становить 5676 грн 12 коп., з яких: 4377 грн 52 коп. – загальна сума реальних збитків, 1298 грн 60 коп. – упушена вигода. Таким чином, суд дійшов висновку, що сума уточненого позову є обґрунтованою та доведеною відповідними доказами, також з урахуванням визнання Особа_1 позовних вимог, сума матеріальної шкоди, яка підлягає стягненню складає 5676 грн 12 коп.» [7]. Ще один приклад задоволення позовних вимог щодо відшкодування упушеної вигоди знаходимо у вирокі Садгирського районного суду м. Чернівці: «Обвинувачений Особа_3 02.06.2018 року, близько 21:30 години, знаходячись біля магазину «Кошик», що розташований по вул. Заводська, 18, в м. Чернівці, вчинив конфлікт з Особа_2, в ході якого умисно наніс не менше двох ударів правою та лівою рукою в область обличчя останнього, чим спричинив йому тілесні ушкодження у вигляді рани

в лобній ділянці зліва в ділянці зовнішнього краю надбрівної дуги, гематоми верхньої повіки лівого ока, перелому кісток спинки носа Що стосується стягнення з обвинуваченого Особа_3 упущеної вигоди, суд вважає, що в цій частині позов слід задовольнити, оскільки на момент вчинення злочину потерпілий працював на посаді водія, а тому він втратив дохід, який міг би реально одержати за звичайних обставин, в сумі 1338,12 грн» [8]. Рішення щодо відшкодування упущеної вигоди в межах кримінального провадження знаходимо й практиці Кременського районного суду Луганської обл. Так, розглядаючи кримінальне провадження за обвинуваченням Особа_1 у вчиненні хуліганства (одним із проявів якого було розбиття скла у маршрутному автобусі), суд у вирокі вказав, що «цивільний позов підлягає частковому задоволенню в сумі 4000 грн: з яких 1050 грн – вартість скла та відновлювальних робіт; 2500 грн – упущена вигода, пов'язана з простим транспортним засобом, що підтверджено розрахунком та платіжкою (а.с. 21-22) та 450 грн відшкодування моральної шкоди, пов'язаної з хвилюваннями власника з приводу пошкодження майна» [9]. Судова практика знає й приклади відшкодування упущеної вигоди, заподіяної шахрайством. До прикладу, як вка-

зано у вирокі Городищенського районного суду Черкаської обл., «підсудний Особа_1 умисно, шляхом надання завідомо підробленого документу-довідки про доходи отримав у кредитній спілці кредит на суму 5000 гривень. Суд, обговоривши цивільний позов, вважає, що він підлягає частковому задоволенню. До відшкодування підлягає: сума кредиту (реальні збитки) та відсотки за його користування (упущена вигода), а нарахована пеня, як засіб забезпечення виконання зобов'язань, взятих за договором, – до задоволення не підлягає [10].

З огляду на вищевикладене, є підстави для висновку про те, що судова практика все ж сприймає позицію про можливість відшкодування у межах цивільного позову в кримінальному провадженні не лише збитків, які прямо пов'язані із фактом кримінального правопорушення, а й тих майнових благ, які потерпілий міг би отримати, у разі, якщо не було б вчинено відповідного кримінального правопорушення, тобто – упущеної вигоди. Водночас, для такого відшкодування, позивач має довести належними і допустимими доказами як реальність перспектив щодо отримання таких майнових благ, так і причинно-наслідковий зв'язок між вчиненням кримінального правопорушення та упущеною вигодою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дрішлюк К.В. Відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням як завдання кримінального судочинства України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 3. С. 217–219.
2. Вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 20 лютого 2018 р., судова справа № 489/3064/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72306026> (дата звернення: 19.02.2022).
3. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 9 червня 2015 р., судова справа № 520/1346/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45258602> (дата звернення: 18.02.2022).
4. Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 21 березня 2018 р., судова справа № 761/13872/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72903072> (дата звернення: 18.02.2022).
5. Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 24 травня 2018 р., судова справа № 761/3660/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74278009> (дата звернення: 19.02.2022).
6. Вирок Скадовського районного суду Херсонської області від 11 січня 2017 р., судова справа № 663/1733/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63992744> (дата звернення: 18.02.2022).
7. Вирок Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 7 березня 2017 р., судова справа № 214/1981/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65181072> (дата звернення: 19.02.2022).
8. Вирок Садгірського районного суду м. Чернівців від 1 листопада 2018 р., судова справа № 726/1540/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77738724> (дата звернення: 19.02.2022).
9. Вирок Кременського районного суду Луганської області від 10 квітня 2013 р., судова справа № 414/695/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30853991> (дата звернення: 19.02.2022).
10. Вирок Городищенського районного суду Черкаської області від 22 липня 2008 р., судова справа № 1-99/2008. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2293344> (дата звернення: 19.02.2022).

СПОСОБИ ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В ЯПОНІЇ

WAYS OF REFORMATION OF CONVICTED PERSONS IN JAPAN

Ткачова О.В., доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Біла Ю.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мороз Р.Є., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Виокремлено позиції науковців щодо необхідності виправлення засуджених під час відбування покарання. Встановлено, що категорія «виправлення особи» застосовується як у кримінальному, так у кримінально-виконавчому праві. Надано визначення поняття «виправлення засудженого», яке закріплене в законодавстві України. Під виправленням засудженого розуміється процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослужняної поведінки. Проведено аналіз цього поняття та виокремлено певні недоліки у його визначенні.

Встановлені цілі кримінально-виконавчого права щодо виправлення особи, яка відбуває покарання. Надана загальна характеристика пенітенціарної системи Японії. Описані умови утримання підозрюваної особи в поліцейських в'язницях Японії та зазначено його терміни. Зазначено, що ці терміни можуть бути неодноразово продовжені. Встановлено, що існують різні види установ, в яких утримується особа на різних етапах кримінального провадження в Японії. Зазначені види позбавлення волі, які існують в Японії, а саме: з примусовою працею, без примусової праці та кримінальний арешт. Встановлено, що найбільш поширеним видом є позбавлення волі з примусовою працею.

Зазначені умови праці засуджених в Японії. Виокремлено головну функцію грошової винагороди за працю засудженим. Зазначено, що така винагорода виплачується після звільнення засудженого. Проведено аналіз різноманітних способів виправлення засуджених в Японії. Пріоритетним засобом виправлення є праця засудженого, але важливим є те, що засоби впливу на засуджених є унікальними і залежать від особи засудженого. Встановлено, що одним із засобів впливу на засуджених є заборона спілкування з іншими засудженими. Вважається, що самотність та заборона спілкування з іншими засудженими є важливим психологічним фактором при виправленні особи. Також зазначені види позбавлення волі, які можуть бути застосовані до неповнолітніх в Японії. Встановлено, що в Японії важливими при вихованні особи є соціальні інститути, які постійно зміцнюються.

Ключові слова: виправлення та ресоціалізація засуджених, досвід зарубіжних країн, шляхи удосконалення, виховання, злочинність, адаптація, Японія.

The positions of scholars on the need to correct convicts while serving their sentences are highlighted. It is established that the category of "correction of the person" is used in both criminal and criminal-executive law. The definition of the concept of "correction of the convict" is enshrined in the legislation of Ukraine. Correction of a convict is understood as a process of positive changes that take place in his personality and create his readiness for self-directed law-abiding behavior. The analysis of this concept is carried out and certain shortcomings in its definition are singled out.

The goals of criminal executive law to correct a person serving a sentence have been established. The general characteristic of the penitentiary system of Japan is given. The conditions of detention of the suspect in the Japanese police prisons are described and its terms are indicated. It is noted that these terms may be repeatedly extended. It has been established that there are different types of institutions in which a person is detained at different stages of criminal proceedings in Japan. These types of imprisonment exist in Japan, namely: forced labor, non-forced labor and criminal arrest. It has been established that the most common type is imprisonment with forced labor.

The working conditions of convicts in Japan are mentioned. The main function of monetary remuneration for the work of convicts is highlighted. It is noted that such remuneration is paid after the release of the convict. An analysis of various ways of correcting convicts in Japan is given. The main method of correction is the work of the convict, but it is important that the methods of influencing the convicts are unique and depend on the person of the convict.

It has been established that one of the methods of influencing convicts is the prohibition of communication with other convicts. It is believed that loneliness and the prohibition of communication with other convicts is an important psychological factor in the correction of the person. There are also types of imprisonment that can be applied to minors in Japan. It is established that in Japan social institutions, which are constantly strengthening, are important in the upbringing of the individual.

Key words: correction and re-socialization of convicted persons, experience of foreign countries, ways of improvement, education, delinquency, adaptation, Japan.

В Кримінальному кодексі України чітко встановлені цілі покарання. У відповідності до статті 50 КК України, покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [1].

В доктрині кримінально-виконавчого права майже всі науковці сходяться на тому, що головною метою для суспільства є саме виправлення засудженого. Тому що після відбування покарання особа має повернутись в соціум і адаптуватись до життя в ньому. «Виправлення» особи, яка вчинила злочин, визнають міжгалузєвою категорією, яка застосовується як у кримінальному, так і у кримінально-виконавчому праві. Однак єдине визначення поняття надане лише у статті 6 Кримінально-виконавчого кодексу України: під виправленням засудженого розуміється процес позитивних змін, які відбуваються в його

особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослужняної поведінки [2].

Аналізуючи вжиту лексику, можна констатувати, що термін «виправлення» у контексті якісних змін у характері злочинця – це усунення недоліків поведінки, криміногенної девіації, зробити кращим у соціально прийнятній мірі, перевиховати.

Апріорі зрозуміло, що кримінально-виконавче право не ставить за ціль докорінно змінити характер людини та викоринити всі недоліки шляхом покарання. Може йтися лише про коригування поведінкових патернів для формування правосвідомості та правослужняності шляхом впливу під час покарання державою в особі відповідних органів [3, с. 153]. Але досі триває дискусія, чи можливо взагалі ставити за мету покарання реальну зміну вже зрілої особистості чи досить тільки

демонстрації готовності до співпраці та сумлінного виконання обов'язків.

Поняття «виправлення», яке закріплене у статті 6 КВК України, запропоноване у досить обмеженому вигляді, не повною мірою характеризує дану динамічну категорію та викликає безліч запитань. Виправлення, що по суті є якісним процесом, не можна обмежити формулюванням досягненням позитивних змін.

Адже визначення, характеристика цих змін уже є суб'єктивною категорією, тому що неможливо встановити, чи відбулись ці зміни насправді, чи тільки продемонструвались. Окрім того, зміни не завжди будуть позитивними через різні особисті реакції засуджених, особливості взаємодії й інші, не менш важливі чинники [4, с. 190]. Можна припустити, що виправлення як мета кримінальної відповідальності полягає в реальній зміні особистості, тоді як виправлення як мета конкретного покарання – це лише зміна поведінки особи, можливо, навіть і без суттєвих змін особистості [5, с. 23].

Японська пенітенціарна система знаходиться у віданні Департаменту тюрем Міністерства юстиції (за аналогією з Бюро тюрем США), якому підпорядковані вісім тюремних округів, створених у найбільших центрах країни. У кожному окрузі Управління тюрем здійснює безпосереднє керівництво тюремними установами, що розташовані на підвідомчій території. Загалом у країні діють понад 70 тюрем (їх філій) для дорослих засуджених, 9 – для неповнолітніх, 114 виправних установ призначені для утримання підслідних. У кожному окрузі функціонують свої центри класифікації, які займаються розподілом засуджених за в'язницями з урахуванням їхнього віку, стану здоров'я, характеру скоєних злочинів, строку призначеного покарання та рекомендацій, які у відомчих актах Департаменту тюрем [6, с. 9].

Відразу після затримання злочинець (точніше, підозрюваний у скоєнні злочину) прямує до поліцейської в'язниці (Кейсацусе), де умови утримання вважаються спартанськими: йому надається місце в загальній камері, надається порядковий номер і залишається мінімум особистих речей. В цей час поліція та прокуратура зайняті пошуком та збиранням доказів. Відповідно до кримінально-процесуального законодавства на це відводиться 23 дні, але залежно від характеру злочину та результатів слідчих заходів фактичні терміни утримання підозрюваних у таких в'язницях часто неодноразово продовжуються.

Крім того, зустрічі підозрюваного з адвокатом та родичами всіяко обмежуються. Після того як справа передається до суду, обвинуваченого переводять до приміщення («будинок») попереднього ув'язнення, а після винесення судом обвинувального вироку засуджений спочатку прямує до класифікаційного центру, а потім безпосередньо у в'язницю (кеймусе), де він відбуватиме призначене покарання.

Кримінальне законодавство Японії передбачає як покарання три види позбавлення волі: з примусовою працею, безпримусовою праці та кримінальний арешт (для незначних злочинів – на строк до 30 днів). Позбавлення волі без примусової праці за останні 20 років застосовується дуже рідко; основним видом покарання, а також засобом виправлення та головною складовою режиму є позбавлення волі з примусовою працею.

Організація та умови тюремної праці регулюються загальними нормами законодавства про працю. При цьому грошова винагорода розглядається як заохочення та виплачується засудженому після звільнення. Праця засуджених, крім усього іншого, частково заповнює витрати на утримання самих тюрем, тому, незважаючи на економічні труднощі, влада намагається максимально забезпечити тюремні майстерні замовленнями на ремонт чи випуск відповідної продукції [6, с. 10].

Відповідно до встановлених правил робочий день у в'язницях складає не менше 6,5 годин, перерва на обід – не більше 15 хвилин, по території дозволено пересуватися тільки строем, мовчки і дивлячись строго в потилицю попереду; тривалих побачень із дружинами не передбачено, на розмову з родичами та адвокатами дається не більше 30 хвилин; число листів, що відправляються, обмежено (витрати на листування оплачує сам засуджений).

При цьому найважчим у психологічному плані є категорична заборона на розмови з сусідами у їдальнях, на переходах, у майстернях тощо. Тюремна адміністрація переконана, що самотність та заборона спілкування з іншими засудженими сприяють тому, щоб вони осмислили свою минуле та майбутнє життя. Але, звичайно, особливо суворими є умови відбування покарання у в'язницях для засуджених до страти та довічного ув'язнення. Тюремна влада Японії виправдовує жорсткі умови відбування покарання тим, що, на відміну від в'язниць в інших країнах, в їхніх виправних установах немає навіть спроб вчинити злочин, немає насильства, бійок, побоїв і знущань ні з боку персоналу, ні серед засуджених. Вони переконані, що такий режим також сприяє виправленню засуджених [6, с. 9].

Пріоритетними засобами виправлення в тюрмах вважається праця ув'язнених. Виховний вплив на засудженого суворо індивідуалізований (залежно від злочинної біографії, строку позбавлення волі).

Так, наприклад, в 2020 році Міністерство юстиції Японії створило групу для вивчення нових способів управління в'язницями та в'язницями для неповнолітніх, щоб сприяти розумінню громадськістю виправних установ та полегшити для ув'язнених повернення у суспільство після ув'язнення. Одна з ідей групи полягає в тому, щоб найняти колишніх ув'язнених для подачі їжі в їдальнях, де використовують сільськогосподарську продукцію, вирощену у виправних установах.

Інший план передбачає проведення заходів типу «тюремного свята», де громадяни зможуть спробувати їжу, яку вживають ув'язнені, та виконувати роботу, яку вони виконують. Третя ініціатива полягає в тому, щоб наймати неповнолітніх для виконання легких робіт, таких як прогулянки із собаками та садівництво [7].

За японським законодавством, до неповнолітніх застосовується три види позбавлення волі: арешт, тюремне ув'язнення, каторга. Неповнолітні японці віком 14–16 років підлягають юрисдикції Сімейних судів, що можуть направити їх до спеціальних виправних установ. Лише за вчинення особливо тяжких злочинів ця категорія неповнолітніх підлягає відповідальності за загальними правилами, нарівні з дорослими, і до них може бути застосовано позбавлення волі. Ув'язнення неповнолітніх відбувають у спеціальних арештних домах чи у спеціально призначеному відділенні тюрем. Особи, які досягли повноліття, утримуються окремо від неповнолітніх [8, с. 165].

Без перебільшення можна сказати, що у своїй антидевіантній політиці Японія, насамперед, покладається на такі соціальні інститути, як школа, сім'я, групи однолітків. Видається помітною відповідальність держави як за якість шкільної освіти, так і контроль над діяльністю школи щодо забезпечення виховання підростаючого покоління, його інтеграцію в сучасне японське суспільство, зміцнення моральності та моралі в молодіжному середовищі. Слід зазначити, що система виховання неповнолітніх у Японії споконвік будувалася на східних національних традиціях, де наріжним каменем ставилося шанування батьків, сім'ї, громади, колективу, суспільні інтереси та благо країни (імператора). Саме тому Японія має один із найнижчих серед розвинених країн світу рівнів підліткової злочинності [9, с. 2].

Отже, основним видом покарання, а також засобом виправлення та головною складовою режиму в Японії

є позбавлення волі з примусовою працею. Позбавлення волі без примусової праці за останні 20 років в Японії майже не застосовується, що дає підстави стверджувати, що виправлення та ресоціалізація засудженого в Японії здійснюється в основному через залучення останнього до праці. В Японії діють досить жорсткі умови відбування

покарання, влада Японії пояснює це тим, що через такі жорсткі умови на відміну від в'язниць в інших країнах, в їх виправних установах немає навіть спроб вчинити злочин, немає насильства, бійок, побоїв і знущань ні з боку персоналу, ні серед засуджених, а такий режим також сприяє виправленню засуджених.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 17 березня 2020 р. № 530–IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10.05.2022).
2. Кримінально-виконавчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. № 409–IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення: 10.05.2022)
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
4. Романов М.В. Виправлення засуджених до позбавлення волі як результат діяльності системи виконання кримінальних покарань. *Проблеми злочинності : республіканський міжвідомчий науковий збірник* / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. Вип. 9. С. 190–198.
5. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления : монография. Москва : Форум-Инфра-М, 1998. 216 с.
6. Квашиш В. Е. Исполнение наказания в Японии (сравнительно-правовые аспекты). *Уголовное право и криминология. Вестник Краснодарского университета МВД России*. № 2(44). 2019. С. 8–13. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ispolnenie-nakazaniya-v-yaponii-sravnitelno-pravovye-aspekty/viewer> (дата звернення: 10.05.2022).
7. В Японии создают группу для изучения новых способов управления тюрьмами и социальной реабилитации заключённых. URL: <https://www.nippon.com/ru/news/yjj2019061000726/> (дата звернення: 10.05.2022).
8. Стадник В.В. Виконання покарання у виді позбавлення волі щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2017. 262 с. (дата звернення: 10.05.2022).
9. Кутелов М.Ю. Досвід США, Франції та Японії щодо виправлення та ресоціалізації засуджених неповнолітніх. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/11/64-1.pdf> (дата звернення: 10.05.2022).

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.137

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/128>

ТРАНСФОРМАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

TRANSFORMATION OF CRIMINAL PROCEDURAL FORM IN TIME OF WAR

Аракелова А.Р., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гринько А.Є., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Євтіфієва Ю.В., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті визначений взаємозв'язок кримінальної процесуальної форми та суспільно-політичного життя в державі. Звернуто увагу на донині існуючій дискусії про місце, визначення та значення кримінальної процесуальної форми в науці кримінального процесу. У загальному вигляді наведено поняття того, що процесуальна форма є визначальною ознакою кримінального провадження, оскільки являє собою правову форму діяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду, а також інших осіб, які беруть участь у кримінально-процесуальних діях. У статті зроблений акцент на дослідженні причин зміни кримінальної процесуальної форми в умовах воєнного часу. Підкреслено, що в таких умовах гарантування дієвості деяких основ кримінально-процесуальної форми, як-от стабільного режиму кримінального провадження, є дуже ускладненим внаслідок об'єктивних причин. Висловлена думка, що Україна, як держава з демократичними принципами, не повинна нехтувати, передбаченими у кримінальному процесуальному законодавстві, гарантіями дотримання прав людини навіть в умовах воєнного стану. Наведено аргументи на користь того, що розвиток кримінальної процесуальної форми є еволюційним і завжди має бути спрямованим у бік прогресу та лібералізації. У зв'язку з цим проаналізовано основні положення Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 року. Були запропоновані необхідні та реально можливі в сучасних умовах реформи елементів кримінальної процесуальної форми, а саме скасування обов'язкового залучення понятих при проведенні обшуку та огляду житла в разі, якщо застосовується безперервна відеофіксація, а також запропоновано збільшити масштаби інформатизації кримінальної юстиції України та відмову від паперового документообігу. Надано оцінку останнім новелам Кримінального процесуального кодексу України в умовах воєнного стану. Визначено, що трансформація кримінальної процесуальної форми тільки з урахуванням збереження високої ефективності кримінального провадження шляхом нехтування гарантіями забезпечення дотримання прав і інтересів підозрюваних, обвинувачених та підсудних є край негативною явищем.

Ключові слова: Кримінально-процесуальна форма, соціальна значущість, трансформація, реформування, забезпечення високої ефективності кримінального провадження, законні права і інтереси підозрюваних, обвинувачених та засуджених.

The article is devoted to the study of the criminal procedural form and the possibility of its transformation in wartime. The special significance of the criminal procedural form for the criminal procedural law of Ukraine is determined. There were stated that the discussion about the place, definition and significance of the criminal procedural form is still taking place. It was determined that the procedural form is an integral part of criminal proceedings because procedural form should be considered as a way of following the law by the pre-trial investigation, operational units, prosecutors, investigating judges and courts, as well as other persons involved in criminal proceedings actions. It was considered that guaranteeing the effectiveness of some basics of criminal procedure, also known as an effective way of executing the criminal proceedings is very difficult because of martial law. It was stated that Ukraine as a democratic country, should not neglect the guarantees of human rights, provided for in the criminal procedure legislation, even in martial law. Arguments have been made in favor of the fact that the development of criminal procedural form is an evolutionary development that should always be directed towards progress and liberalization. The main provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improving the Procedure for Conducting Criminal Proceedings in Martial Law" of April 14, 2022 were analyzed. Necessary and really possible in modern conditions reforms of elements of criminal procedural form were offered, namely abolition of obligatory involvement of experts at carrying out search and inspection of habitation in case continuous video recording is applied, and also offered to increase scales of informatization of criminal justice of Ukraine and refusal of paper document circulation. An assessment of the latest novelties of the Criminal Procedure Code during the war time has been made. It is determined that the transformation of the criminal procedural form only taking into account the preservation of high efficiency of criminal proceedings by neglecting guarantees to ensure respect for the rights and interests of suspects, accused and defendants is an extremely negative phenomenon.

Key words: Criminal procedural form, social significance, transformation, reform, ensuring high efficiency of criminal proceedings, legal rights and interests of suspects, accused and convicts.

Запровадження воєнного стану в Україні змінило життя кожного громадянина і вплинуло на всі сфери суспільного життя нашої держави, зокрема, правову. Перед законодавцем постала значна кількість викликів, які потребують негайного вирішення шляхом впровадження актуальних змін. Так, значних змін зазнало кримінальне процесуальне законодавство.

Право держави має адаптуватись до нових умов, зорієнтовано на найбільш оптимальні рішення, враховуючи співвідношення ефективності та поваги до прав людини і громадянина. Гуманний та справедливий кримінальний процес є тією гарантією дотримання основоположних прав та свобод людини, яка має бути надана кожній особі, що буде піддана впливу кримінально-правового

примусу держави за вчинення кримінального правопорушення.

Визначальною складовою кримінального процесу України є кримінальна процесуальна форма, яка визначає основне спрямування діяльності всіх суб'єктів, що задіяні у сфері кримінального провадження. Саме вона є найбільш чутливою до значних змін як у суспільстві, так й в державі, має відповідати на виклики часу, що постають перед кримінальним процесуальним правом для того, щоб продовжувати своє стале функціонування.

Значення кримінальної процесуальної форми недооцінити неможливо, адже її доктринальним дослідженням займаються ще з моменту початку розвитку гуманного кримінального процесу. Наприклад, М. Л. Якубом, який присвятив багато своєї уваги дослідженню процесуальної форми було визначено, що процесуальна форма забезпечує умови послідовного здійснення демократичних принципів кримінального судочинства; вона створює стабільний, юридично визначений режим кримінального провадження; містить умови, які спрямовані на забезпечення активності правоохоронних органів; містить гарантії прав і законних інтересів громадян; створює умови, що забезпечують повноту, всебічність та об'єктивність дослідження обставин справи; включає засоби, що забезпечують можливість з'ясування в процесі провадження по кримінальній справі причин та умов вчинення злочину та вжиття заходів, спрямованих на попередження їх вчинення; має важливе значення для авторитету суду й переконливості його рішень [1, с. 12]. Дані постулати сформували базис кримінального процесуального законодавства у сфері гарантування дотримання прав та інтересів підозрюваних і обвинувачених, які закріпили свою актуальність в умовах воєнного стану, оскільки існує висока загроза «нехтування» нормами законодавства.

Цілком зрозуміло, що за умов воєнного стану, гарантувати функціонування деяких основ кримінальної процесуальної форми, як-от стабільного режиму кримінального провадження, дуже складно внаслідок об'єктивних причин. Ми переконані, що Україна, яка визнає та поважає європейські цінності, не повинна нехтувати, передбаченими у кримінальному процесуальному законодавстві гарантіями дотримання прав людини навіть в умовах воєнного стану.

Розглядаючи кримінальну процесуальну форму через призму дотримання та гарантування прав і основоположних свобод людини і громадянина, можна виокремити її ключове соціальне значення як фундаменту проєвропейського суспільства. Як зазначає В. М. Трофименко, соціальна цінність кримінальної процесуальної форми полягає також і в тому, що передбачена чинним законодавством України вона є результатом його гармонізації з європейськими стандартами у галузі захисту прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства, їх імплементації у внутрішні правові механізми [2, с. 158]. Прикладом цього є запровадження інституту слідчих суддів, які надають можливість реалізувати принцип змагальності в рамках досудового розслідування, закріплення обов'язковості надання підозрюваному захисника тощо. На основі цього ми робимо висновок, що шлях розвитку кримінальної процесуальної форми – це еволюційний шлях лібералізації кримінально-процесуального законодавства у нашій державі.

Необхідно зазначити, що 01.05.2022 року набрав чинності Закон України № 2201-ІХ від 14.04.2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» (далі Закон).

Головною ідеєю даного Закону є те, що зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану мають відповідати загальним засадам кримінального про-

вадження, зазначеним у ч. 1 ст. 7 з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом ІХ-І КПК України.

Крім того, законодавець при впровадженні змін вирішив піти шляхом пришвидшення та оптимізації проведення досудових розслідувань в умовах воєнного стану. Так, у Законі серед різноманітних змін запроваджується значне розширення повноважень прокурорів під час режиму воєнного стану та змінюється порядок проведення слідчих (розшукових) дій, наявні й інші новели кримінального процесуального законодавства [3]. Наприклад, в абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачено, що при проведенні обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без такого їх залучення. У цьому разі застосовується тільки безперервна відеофіксація ходу проведення слідчої (розшукової) дії. Слід підкреслити те, що це нововведення, з одного боку, є позитивним, таким, що у подальшому може стати звичайним процесуальним порядком проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи, або особистого обшуку. Однак, з іншого боку, постає питання про те, наскільки ця зміна може підвищити ризик зловживання процесуальними правами з боку сторони обвинувачення.

У правничих колах протягом тривалого часу назрівала думка про те, що інститут понятих вже давно набув статусу архаїчного та такого, що не виконує покладену на нього початкову функцію захисту прав і інтересів підозрюваного й обвинуваченого від зловживань з боку слідчих, оперативних підрозділів та прокурорів. Саме існуюча в абз. 2 ч. 7 ст. 223 КПК України імперативна норма про обов'язковість залучення понятих навіть при застосування безперервного відеозапису ходу проведення слідчої (розшукової) дії часто призводить до неможливості вчасного проведення слідчих (розшукових) дій на місці та призводить до необхідності залучення так званих «карманих» понятих, які здійснюють цю діяльність на професійній основі за грошову винагороду [4].

Разом з тим, залишається відкритим питання проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи під час повітряної тривоги, яка вимагає негайного переміщення всіх осіб до безпечного укриття. За загальним правилом ухвала слідчого судді на проведення обшуку чи постановою прокурора, в умовах воєнного стану, дає право зайти на об'єкт обшуку один раз, тобто після виходу всіх співробітників правоохоронних органів з місця обшуку така ухвала чи постановою вже не дає права повернутися назад. Отже, залишається не до кінця зрозумілим, як мають себе поводити учасники обшуку під час оголошення повітряної тривоги в контексті того, що залишивши місце проведення обшуку вони вже не зможуть туди повернутись, а проігнорувавши сигнал повітряної тривоги вони наражають себе та інших осіб на небезпеку.

Відповідно до вищезазначеного Закону в п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачається, що при відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 190, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-115, 121, 127, 146, 146-1, 147, 152-156-1, 185, 186, 187, 189-191, 201, 255-255-2, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444 Кримінального кодексу України, а у виняткових випадках також у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка

підозрюється у вчиненні такого злочину, – такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури з урахуванням вимог статті 37 цього Кодексу за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором [3].

Тобто, де-факто на час війни зникає судовий контроль за обмеженням прав людини під час досудового розслідування через об'єктивну неможливість слідчим суддею виконувати свої повноваження. Знову ж таки, критерії встановлення відсутності об'єктивної можливості здійснення таких повноважень слідчим суддею не були наведені в нормах цієї статті. Фактична відсутність суддівського контролю стає підґрунтям для можливості зловживань з боку прокурорів. Виходячи з цього, ми можемо констатувати, що кримінальна процесуальна форма, яка існує в умовах воєнного стану, втрачає змагальний характер разом із значним ризиком порушення прав та інтересів підозрюваних, обвинувачених осіб на стадії досудового розслідування.

Окремої уваги заслуговує зміна строку затримання особи без ухвали слідчого судді. Так, в абз. 2 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачається, що строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання [3]. Таким чином, цей строк в умовах воєнного стану подовжується з 72 до 216 годин, що становить 9 діб, тобто в 3 рази більше порівняно з довоєнним строком. Чи можна визнати такий строк виправданим в умовах воєнного стану? Ми переконані, що збільшення такого строку затримання в три рази є не виправданим через свою необґрунтовану тривалість. Оптимальним, на нашу думку, було би збільшення цього строку з 72 годин до 144 годин, тобто до 6 діб.

Розглядаючи запроваджені зміни, треба зазначити положення, закріплене у ч. 4 ст. 615 КПК України. Відповідно до нього, скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури, прийняті або вчинені на виконання повноважень, визначених частиною першою цієї статті, розглядаються слідчим суддею того суду, в межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством [4]. Отже, відтепер скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури розглядаються тільки після завершення досудового розслідування. Однак в адвокатських колах зазначена зміна була сприйнята досить критично, оскільки підозрюваний, обвинувачений та сторона захисту фактично втратили можливість на стадії досудового розслідування відновити порушені права та свободи осіб, що притягуються до кримінальної відповідальності. Ми погоджуємося з вираженими побоюваннями, адже навіть в умовах воєнного стану кожна особа наділена процесуальними правами, що мають реалізовуватися у максимально можливій в таких обставинах мірі.

Разом з тим, свою увагу законодавець присвятив ще й принципу безпосередності дослідження доказів судом. Так, в ч. 11 ст. 615 КПК України закріплена норма про те, що показання, які були отримані в ході допиту потерпілого, свідка чи підозрюваного, можуть бути використані в суді як доказ тільки за умови фіксації ходу допиту та його результатів доступними засобами відеофіксації [4]. До того ж, при допиті підозрюваного має бути присутній ще й захисник, але законодавець в ч. 12 ст. 615 КПК передбачив можливість того, що захисник може бути залучений до проведення процесуальної дії дистанційно з використанням технічних засобів аудіо- чи відеозв'язку [4].

Виходячи з цього ми бачимо, що законодавець вирішив послабити суворість положень про безпосередність дослідження судом доказів та показів учасників кримінального провадження, але все ще зі збереженням основних гарантій дотримання прав і свобод свідків, потерпілих та особливо підозрюваних.

Слід підкреслити те, що так як розвиток кримінальної процесуальної форми є розвитком еволюційним, тобто таким, що не може повертатись назад, то слід з великою обережністю підходити до її перетворення з більш досконалої на більш «пришвидшену». З огляду на аналіз відповідних норм статті 615 КПК України можна виокремити як позитивні моменти, як-от намагання віднайти золоту середину в дотриманні принципу безпосереднього дослідження доказів, так й неоднозначних змінах, як-от де-факто скасування суддівського контролю на стадії досудового розслідування та зрушення принципу змагальності на цій же стадії. Варто лише сподіватись на те, що відповідний підхід буде мати місце суто в рамках воєнного стану й прокурорська спільнота не буде лобювати поширення таких повноважень на них та ліквідацію інституту слідчого судді й за поза межами правового режиму воєнного стану.

На наш погляд, достатньо перспективною зміною, яка могла би бути впроваджена в сучасних реаліях задля забезпечення умов дотримання прав і свобод підозрюваних та обвинувачених та досягнення завдань кримінального процесу є поширення застосування електронних інформаційних систем документообігу та зберігання інформації в сфері кримінальної юстиції.

Кажучи про необхідність застосування всеосяжної інформатизації та комп'ютеризації, треба одразу сказати про те, що це можна робити лише з урахуванням ризиків витоку інформації та кібератак на дані ресурси. Оскільки, наприклад, Єдиний державний реєстр судових рішень є недоступним з моменту початку збройної агресії проти України. Пояснюється дане рішення тим, що необхідно уберегти життя та здоров'я суддів та інших учасників судових проваджень від загрози виявлення їх персональних даних чи інших відомостей про них. Однією з причин «закриття» доступу до ЄДРСР є вірогідність неправомірного користування флеш-ключів суддів, що залишилися на тимчасово окупованій території. Вирішенням такої проблеми стала би можливість дистанційної деактивації флеш-ключа судді, що залишився на тимчасово окупованій території держави.

Разом з тим, ми пропонуємо перейти на повну відмову від паперового документообігу, оскільки це б забезпечило значне пришвидшення проведення досудових розслідувань та значно ефективнішу зміну територіальної підслідності органів досудового розслідування через можливості тимчасової окупації певних територій або руйнування органів досудового розслідування. Така інформатизація позбавила б необхідності перевозити сотні томів справ у спеціальні сховища чи в інші області України, що дало би змогу далі виконувати слідчим та оперативним підрозділам свої безпосередні функції.

Отже, воєнний стан є часом тяжких викликів для кожної людини, суспільства та держави. Особливо це стосується як сфери загальноправової політики держави, так і кримінально-правової. Найбільш чутливою для таких змін є саме кримінальна процесуальна форма, яка забезпечує стрімкий прогрес держави на цивілізаційному шляху, однак внаслідок необдуманих законодавчих змін може відкинути її в розвитку на роки назад. Напрошується остаточний висновок, що в умовах воєнного часу основним критерієм трансформації кримінальної процесуальної форми є забезпечення розумного балансу між потребами досудового розслідування та судового провадження, обумовленими об'єктивними складнощами, та гарантіями дотримання прав та законних інтересів учасників кримінального провадження в рамках кримінальної процесуальної процедури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М. Л. Якуб. М. : Юрид. лит., 1981. С. 144.
2. Трофименко В. М. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4(79). С. 154–164.
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14 квітня 2022 р. № 2201-IX / *Верховна Рада України. Голос України*. № 96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n8> (дата звернення 19.05.2022).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України. Голос України*. № 90-91. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 19.05.2022).

**РОЗМЕЖУВАННЯ ОГЛЯДУ ТА ОБШУКУ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ****DELIMITATION OF EXAMINATION AND SEARCH
IN CRIMINAL PRE-TRIAL PROCEEDINGS****Бережний О.І., к.ю.н., асистент,
асистент кафедри кримінального процесу***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Лещенко О.Ю., студентка III курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Нахамець В.І., студентка III курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена досить проблематичному і актуальному питанню у галузі кримінального процесуального права щодо розмежування огляду та обшуку, а також виокремлено їхні спільні та різні ознаки. Здійснено аналіз норм кримінального процесуального кодексу. Також було залучено та досліджено судову практику Верховного суду України.

У правозастосовчій діяльності службових осіб є випадки проведення обшуку, які «замасковані» під огляд місця події. На практиці, роблячи вигляд, що здійснюється огляд місця події, проте фактично проводиться обшук у володінні особи. Суд у своїх рішеннях часто наголошує, що докази отримані в результаті фактичного обшуку оформленого протоколом огляду є недопустимими та не можуть бути використані.

Здійснюючи порівняння двох слідчих (розшукових) дій, обшук та огляд, зроблено висновок щодо присутності спільних, але водночас принципово різних ознак та властивостей. Щодо спільних рис, то було проаналізовано, що першою з них є ціль здійснення таких дій, що полягає у виявленні та фіксуванні відомостей, що можуть встановлювати обставини вчиненого кримінального правопорушення. Також схожістю є протокольна форма оформлення, оскільки за результатами проведення обох цих слідчих (розшукових) дій складається протокол. В ході дослідження була встановлена ще одна цікава та не менш важлива ознака щодо їх однакової психологічної основи.

Було зазначено та виокремлено характерні відмінності цих дій. Встановлено, що для огляду не властиво виконання дій примусового характеру, в той час як під час здійснення обшуку можливо примусово відшукувати і вилучати певні речі. Досліджено принципову відмінність між цими двома слідчими (розшуковими) діями, яка полягає в тому, що законною і правовою підставою проведення обшуку є виключно ухвала, винесена слідчим суддею. Натомість, проаналізувавши висновки та судову практику Верховного суду, було встановлено, що огляд житла або іншого володіння особи може здійснюватися і за попередньою згодою цієї особи, яка там проживає. Окреслено проблематичне питання, що стосується суб'єктів, які мають повноваження здійснювати такі слідчі (розшукові) дії. Приділено увагу підставам здійснення огляду та обшуку.

Ключові слова: обшук, огляд, докази, слідчий, прокурор, слідчі (розшукові) дії, судова практика, кримінальне правопорушення, досудове провадження, оперативні підрозділи.

The article is devoted to a rather problematic and topical issue in the field of criminal procedural law concerning the separation of the examination and search, as well as to their common and different features. The analysis of the norms of the Criminal Procedure Code has been carried out. The Supreme Court of Ukraine's judicial practice was also involved and studied.

In the law enforcement activities of officials there are cases of searches, which are "masked" under the examination of the place of the event. In practice, making the appearance of the examination of the place of the event, actually the search for the owner is carried out. The Court often notes in its decisions that the evidence obtained as a result of the actual search for a protocol-based examination is inadmissible and cannot be used.

Comparing the two investigative (search) actions, searching and examination, the conclusion is made on the presence of common but at the same time fundamentally different features and properties. As for the common features, it was analyzed that the first of them is the purpose of such actions, which is to identify and record information that may establish the circumstances of the criminal offense. Also, the protocol form of registration is similar, because the results of the investigation (search) of both actions make up a protocol. In the course of the study, another interesting and equally important sign was established regarding their equal psychological basis.

The differences between these actions were noted and highlighted. It has been established that for the review is not characteristic of the execution of actions of a forced character, while during the search it is possible to force search and remove certain things. The fundamental difference between these two investigative (search) actions has been investigated, which is that the investigating judge exclusively approves the basis for the search. Instead, having analyzed the conclusions and jurisprudence of the Supreme Court, it was established that the examination of housing or other ownership of a person may be carried out on the prior agreement of that person who lives there. The problematic issue concerning subjects who have the authority to carry out such investigative (search) actions is outlined. Attention is paid to the basis of realization of examination and search.

Key words: search, examination, evidence, investigator, prosecutor, investigation (search) actions, judicial practice, criminal offense, pre-trial proceedings, operational units.

Постановка проблеми. Так як поняття обшуку і огляду у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) викладені з дещо схожою метою та процесуальне здійснення їх подібне, це певним чином дозволяє проводити одну дію, приховуючи іншою, в результаті чого порушуються законні інтереси учасників кримінального досудового провадження. Вони є одними з найпоширеніших слідчих (розшукових) дій,

які використовуються в більшості кримінальних проваджень, то доцільно було б вказати не лише на їх схожість, а і на відмінності.

Питання порядку проведення слідчих дій, включаючи огляд та обшук, досліджували такі науковці та юристи-практиканти: А. А. Благодир, В. І. Галаган, О. П. Кучинська, Є. Д. Лук'янчиков, А. В. Мельниченко, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник та інші.

Незважаючи на всі дослідження питання розмежування огляду та обшуку у правозастосовчій діяльності й надалі зустрічаються випадки порушення цих слідчих дій і як результат, порушення прав учасників кримінального досудового провадження. Тому ця тема має важливе та актуальне практичне значення.

Метою статті є визначення співвідношення, а саме спільних і відмінних рис між обшуком та оглядом у досудовому кримінальному провадженні

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи судову практику щодо проведення таких слідчих (розшукових дій) як огляд та обшук можна дійти до висновку, що у правозастосовчій діяльності є випадки проведення обшуку, які «замасковані» під огляд місця події. Так Верховний Суд (далі – ВС) у постанові від 22.05.2018 у справі № 662/1113/15 вказав, що під виглядом огляду місця події фактично було проведено обшук у володінні особи, що відбувалось виключно з метою виявлення наркотичних засобів та під час слідчої дії здійснювалося проникнення до місць, недоступних для звичайного спостереження [1].

Прикладом може також слугувати постанова ВС від 21.01.2020 року, справа № 381/2316/17, де суд першої інстанції визнав, що слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук [2].

Ця ж проблема наведена в рішенні від 18.01.2021 року справа № 317/695/17, де суд зробив висновок про те, що поліцейські, всупереч вимогам закону, провели особистий обшук особи та обшук транспортного засобу, оформивши свої дії протоколом огляду місця події [3].

У своїх постановках ВС ККС по справі № 640/2449/16-к від 22.05.2019 року, по справі № 740/5066/15-к від 07.06.2018 року, по справі № 266/4000/14-к від 26.02.2019 року, справі № 380/157/14-к від 19.03.2019 року неодноразово наголошував, що докази отримані в результаті фактично обшуку оформленого протоколом огляду є недопустимими та не можуть бути використані [4].

Проаналізувавши кримінальне процесуальне законодавство, думки науковців щодо питання розмежування огляду та обшуку, ми хочемо спершу вказати на їх спільні риси.

Першою схожою ознакою є ціль проведення цих слідчих (розшукових) дій. Відповідно до ч. 1 статті 234 КПК України метою проведення обшуку є виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Мета ж проведення огляду зазначена в статті 237 КПК України, згідно з якою це виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення [5].

Ми схилиємось до думки, що, все ж таки, попри, на перший погляд, схожість завдань даних слідчих дій, мета обшуку є дещо більш конкретизованою і спрямована саме на відшукання, що підсилює дещо більш примусовий характер. Але в них тотожна певна пізнавальна природа та їх направленість до виявлення та фіксації інформації про обставини кримінального правопорушення.

Також схожою є протокольна форма оформлення, адже за результатами проведення обох цих слідчих дій складається протокол. Не передбачено також спрощеного порядку фіксації результатів, як наприклад щодо допиту, який фіксується технічними засобами (ч. 3 ст. 104 КПК України). Тобто незалежно від того, застосовувались технічні засоби при проведенні огляду чи обшуку чи не використовувались результати будуть зафіксовані в протоколі [4].

Ми погоджуємось з думкою І.М. Бацька, формування протоколів включає, з одного боку, віддзеркалення встановлених у процесі слідства фактичних даних про обставини розслідуваної події, а з іншого – відповідну

процесуальну форму і встановлений для неї порядок фіксації і посвідчення змісту і результатів кожної слідчої дії [5, с. 11].

Але так, як огляд є менш «суворим» як слідча дія, було б доцільніше передбачити щодо неї можливість фіксування результатів у спрощеному порядку. Ми вважаємо, що це не лише б зекономило б сили відповідних органів, але і було б ще однією відмінністю між оглядом і обшуком. Тобто у майбутньому можливо внести зміни до КПК аби був як протокольний порядок фіксування результатів огляду, так і спрощений.

Третньою ознакою є дещо схожий психологічний настрій слідчого, він виявляє цілеспрямовано увагу та професійні спостереження за учасниками проведення цих слідчих (розшукових) дій. Пошукова діяльність слідчого в процесі огляду неможлива без аналітичного мислення, творчої уяви, за допомогою яких формується відповіді на питання, що виникають у ході огляду, моделюється механізм події злочину. Тож позитивні результати огляду та обшуку зумовлюються не лише спостережливостю слідчого, а й умінням зрозуміти психологічний стан злочинця, його наміри, логіку поведінки [6, с. 34].

Під час проведення цих слідчих дій може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді (обшуку) може запросити спеціалістів.

Так само, як і під час проведення обшуку, слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду.

Певні, на перший погляд, схожості, не роблять ці дві процесуальні дії ідентичними, а тому важливо окреслити, деякі відмінні риси притаманні огляду та обшуку.

В цілому, якщо ми ведемо мову про огляд і обшук, то слід сказати, що ці дві процесуальні дії принципово відрізняються своєю пошуковою спрямованістю від інших слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння.

Щодо огляду, то він, звісно, має певні схожості в ознаках з проведенням інших слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння, але водночас за своєю процесуальною природою та методами проведення він дуже відрізняється.

Сутність огляду криється у виявленні, збиранні, закріпленні слідів і речових доказів, які надалі можуть бути використані для того, щоб встановити відомостей про вчинене кримінального правопорушення, особу, яка його вчинила, а також інші, не менш важливі для кримінального провадження, обставини. Проводячи таку слідчу дію як огляд, слідчий або прокурор дедуктивним методом переконуються в існуванні й характері фактів, що мають вагоме значення для кримінального провадження. Водночас, під час огляду не передбачено правової підстави проведення заходів примусового характеру, виключно пошукові дії, згідно загальному правилу, лише пошукові дії. Як виняток може бути лише огляд житла чи іншого володіння особи, що, як і обшук житла чи іншого володіння особи, проводиться виключно на підставі ухвали, винесеної слідчим суддею

Обшуку характерний примусовий пошук і вилучення речових доказів, цінностей, та інших об'єктів, які можуть перебувати у якомусь приміщенні або місці, чи в якої-небудь особи [7, с. 48].

Під час виконання огляду на слідчому чи прокурорі лежать певні обов'язки, такі як: відшукання слідів злочину і їх зіставлення, моделювання особи, що вчинила злочин, відновлення процесу злочину. Особа злочинця, усі його дії, думки та наміри мають бути відтворенні слідчим базуючись на виявленому матеріалі та аналізі слідів його

дій. Тобто, слідчий або прокурор можуть відшукати матеріальні сліди злочину, вилучити їх й дослідити.

Проте, на думку В.І. Попова, під час проведення обшуку відбувається зворотній рух психологічних процесів. На основі отриманих показань осіб, які можуть знати обшукуваного, вивчення різного матеріалу, що характеризує особу та її взагалі особистих спостережень, слідчий моделює психологічний стан обшукуваної особи, враховуючи її настанови, нахили, навички та намагається визначити, де і як у цій обстановці вона зробила схованку тощо [8, с. 57].

Постановою Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05.09.2019 у справі № 518/203/17 було встановлено і роз'яснено поняття "огляду місця події", під яким слід розуміти слідчу дію, що має на меті безпосереднє сприйняття, дослідження обстановки на місці події, виявлення, фіксацію та вилучення різних речових доказів, з'ясування характеру події, що відбулася, встановлення особи злочинця та мотивів скоєння злочину. Слід сказати, що огляд місця події є важливою складовою кримінального досудового провадження, оскільки є однією з перших та невідкладних слідчо-оперативних дій, а тим процесуальним інструментом отримання доказів.

За наявності очевидних даних, які вказують на вчинення кримінального правопорушення і зумовлюють необхідність проведення огляду слідчий чи прокурор приймає рішення про його проведення. Необхідність оперативного проведення огляду, надає право на таке проведення до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Обшук у свою чергу може бути проведений за наявності ухвали суду про надання дозволу на проведення обшуку є підставою проведення такої слідчої дії, оскільки саме слідчий суддя визначає дотримання співмірності необхідності втручання в права осіб та обґрунтованості проведення обшуку як слідчої дії, відповідності її меті та завданням у кожному конкретному кримінальному провадженні. Тобто обшук може бути проведений лише коли кримінальне провадження зареєстровано та відповідні відомості внесені до ЄРДР.

Незважаючи на вимоги КПК України, Касаційний кримінальний суд пояснив, що надання особою згоди буде вважатися достатньою підставою для здійснення огляду. Постановою Верховного Суду від 10.09.2019 у справі № 630/515/17 суд виразив свою незгоду із думкою адвоката щодо неприпустимості як доказу протоколу огляду місця події внаслідок проведення слідчих дій до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, оскільки, відповідно до положень ч. 1 ст. 233 КПК України законодавець, окрім можливості проникнення у житло чи інше володіння особи на підставі судового рішення, передбачив іншу процесуальну гарантію захисту прав людини, а саме можливість проникнути у житло чи інше володіння особи за добровільною згодою власника. Тому, аналізуючи дані кримінальні процесуальні норми (ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України), колегія суддів зробила висновок, що допускається проведення огляду житла або іншого володіння особи за добровільною згодою цієї особи, за умови, що процесуальні гарантії будуть дотримані, захищені і особа здатна висловити свою згоду на проведення такого огляду [9].

Ще однією відмінністю між обшуком та оглядом є конкретно визначені суб'єкти, які мають повноваження виконувати вказані дії. Якщо повинен бути проведений огляд, то такі слідчі (розшукові) дії проводять особи, які безпосередньо приїхали на місце вчинення кримінального правопорушення.

На практиці, коли проводиться обшук, дуже часто постає низка питань щодо повноважень тих осіб, які прибули для виконання такої слідчої (розшукової) дії. Норми кримінального процесуального законодавства чітко визна-

чили коло осіб, а також безпосередньо вказали на те, що на проведення обшуку мають повноваження лише слідчий чи прокурор, яким таке право надається винесенням ухвали слідчим суддею. Але бувають не поодинокі випадки, коли слідчий чи прокурор не виконують обшук, а дають вказівки на виконання такої слідчої дії працівникам оперативного підрозділу.

Щодо цього проблематичного питання Верховний Суд постановою від 29.01.2019 року у справі № 466/896/17 вказав, що відповідно ч. 1 ст. 236 КПК виконання постанови слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора та не може бути доручено у порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України відповідним оперативним підрозділом. Якщо проводиться обшук іншими особами, крім слідчого або прокурора, такі дії повинні оцінюватися як грубі порушення процедури проведення обшуку, а всі результати такого обшуку згідно зі ст. 86, 87 КПК України, не можуть використовуватися при прийнятті процесуальних рішень і суд не може робити посилання на такі докази для прийняття обвинувального вироку.

Також, варто сказати, що відмінність між оглядом та обшуком полягає ще у тому, що здійснення обшуку особи під час проведення огляду місця події не передбачається, а регулюється іншими нормами кримінального процесуального закону. Щодо цього питання Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду в постанові від 13 лютого 2020 року у справі 755/6685/17 вказав, що обшук особи фактично не є окремою слідчою дією, а поглинається такою дією, як затримання або обшук житла (з урахуванням ч. 3 ст. 208, ч. 7 ст. 223, ст. 236 КПК України), а тому при проведенні обшуку, за рішенням слідчого або прокурора, може бути проведений обшук осіб, які перебувають у житлі або іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати що вони ховають при собі предмети або документи, що мають значення для кримінального провадження. Під час проведення огляду, якщо відсутній протокол затримання особи, складеної відповідно до вимог ст. 208 КПК України, проведення обшуку особи відбувається всупереч вимогам закону.

Як зазначає В.О. Коновалова, що відрізняє обшук від огляду і те, що перед обшуком постає завдання, що полягає у виявленні та вилученні у певних осіб чи безпосередньо у самих приміщеннях, прихованих об'єктів [7, с. 179].

Слід звернути увагу на підстави проведення обшуку. Для виконання такої слідчої дії необхідні фактичні і юридичні підстави у сукупності, тобто винесення ухвали. Проте, якщо говорити про огляд, то така сукупність підстав відсутня, як виняток становить огляд житла чи іншого володіння особи, де є безпосередня необхідність ухвали слідчого судді. Водночас, уповноважені на проведення огляду особи не знають і не можуть передбачити, які об'єкти вони виявлять. Здійснюючи підготовку для проведення обшуку, у слідчого є підстави вважати, що відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, знаряддя злочину або отримане майно внаслідок такого протиправного діяння, можливо виявити внаслідок під виконання такої слідчої (розшукової) дії (ч. 1 ст. 234 КПК України) [12, с. 244].

Отже, здійснюючи порівняння двох слідчих (розшукових) дій, обшук та огляд, можна дійти висновку, що їм властиві спільні, але водночас принципово різні ознаки та властивості. Щодо спільних рис, то, як вже було проаналізовано, першою з них є ціль здійснення таких дій, що полягає у виявленні та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення. Також схожістю є протокольна форма оформлення, оскільки за результатами проведення обох цих слідчих дій складається протокол. Ще однією не менш важливою ознакою є їх однакова психологічна основа. Під час проведення

обшуку і огляду, слідчий перебуває в ідентичному психологічному настрої, він здійснює цілеспрямовану увагу та професійне спостереження за учасниками, що виконують ці дві слідчі (розшукові) дії.

Незважаючи на всі ці спільні риси, варто виокремити і відмінності. Серед них важливою ознакою є те, що огляду не властивий примусовий характер діянь, в той час як при обшуку можливо примусово відшукувати і вилучати певні речі. Принциповою відмінністю між цими двома слідчими (розшуковими) діями є те, що обшук може проводитися виключно на підставі ухвали слідчого судді. Натомість, виходячи з висновків та судо-

вої практики Верховного суду, то огляд житла або іншого володіння особи може здійснюватися і за цієї згодою особи, яка там проживає, але з обов'язковим дотриманням усіх гарантій, прав та свобод людини. Проблематичним питанням є коло осіб, які можуть здійснювати такі слідчі (розшукові) дії. Огляд проводиться особами, які безпосередньо прибули на місце вчинення злочину, тобто оперативним підрозділом. Варто також звернути увагу і на підстави проведення. Для огляду важливим є наявність фактичних підстав для його здійснення, в той час як для обшуку принципово важливим є також наявність і юридичних підстав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018 року : справа № 662/1113/15. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=74309843&red=1000037ace1c12931ee20f7cbbe14bd479d4fd&d=5>
2. Постанова Верховного Суду від 21.01.2020 року : справа № 381/2316/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87179214>
3. Постанова Верховного Суду від 22.05.1019 року : справа № 640/2449/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82001802>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
5. Бацько І.М. Протоколи слідчий дій як джерела доказів у кримінальному процесі. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 20 с
6. Романенко Д. О. Психологічні аспекти огляду місця події : монографія. 2008 р.
7. Коновалова В.О. Слідчий огляд. Криміналістика : підручник / В.О. Коновалова ; за ред. В.Ю. Шепітька. К. : Ін Юре, 2001. 377 с.
8. Попов В.И. Необходимость повышения качества фиксации следов на месте происшествия *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренко*. 2009. № 1. Ч. 2. С. 57–63.
9. Постанова Верховного Суду від 10.09.2019 року : справа № 630/515/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/84229737>
10. Постанова Верховного Суду від 29.01.2019 року : справа № 466/896/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79601140>
11. Постанова Верховного Суду від 13.02.2020 року : справа № 755/6685/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/87760561?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01
12. Салтевський М.В. Криміналістика в сучасному викладі. К. : КОНДОР, 2005. 590 с.

УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З БОКУ ОБВИНУВАЧЕННЯ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ОКРЕМІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ

PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION: SEPARATE POSITIONS OF THE SUPREME COURT

Гуртісва Л.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Актуальність теми даного дослідження обумовлена потребами науки кримінального процесуального права та правозастосовної діяльності щодо уточнення теоретичних положень про коло учасників кримінального провадження з боку обвинувачення на стадії досудового розслідування відповідно до норм чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), правових позицій Європейського суду з прав людини та Верховного Суду.

З огляду на законодавче регулювання окремих положень КПК (п. 13 ч. 1 ст. 3, п. 19 ч. 1 ст. 3, § 2 глави 3 КПК та ін.), наведених правових позицій Європейського суду з прав людини та Верховного Суду вбачається, що одним із критеріїв (серед іншого) віднесення учасника кримінального провадження до сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування є наявність повноважень приймати рішення про повідомлення про підозру. Такі повноваження мають прокурор, слідчий за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК), дізнавач за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 298-4 КПК), керівник органу досудового розслідування за погодженням з прокурором, у разі, якщо здійснює досудове розслідування (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК). Керівник органу дізнання (в межах своєї компетенції) забезпечує своєчасність та законність повідомлення про підозру під час дізнання, що впливає з огляду на п. 3-5 ч. 2 ст. 39-1 КПК.

На стадії досудового розслідування стороною обвинувачення є: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор.

Оперативні підрозділи не є стороною обвинувачення, оскільки не мають повноважень самостійно приймати процесуальні рішення (зокрема, про повідомлення про підозру, проведення слідчих (розшукових) дій та ін.) у розпочатому кримінальному провадженні. Потерпілий, його представник та законний представник не є стороною обвинувачення під час досудового розслідування (навіть у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (глава 36 КПК)).

Ключові слова: стадія досудового розслідування, сторона обвинувачення, практика Верховного Суду.

The relevance of the topic of this research is due to the needs of the science of Criminal Procedural Law and law enforcement activities to clarify the theoretical provisions of the prosecution at the stage of pre-trial investigation in accordance with the current Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – CPC), legal positions of the European Court of Human Rights and the Supreme Court.

Given the legislative regulation of certain provisions of the CPC (paragraph 13 of Part 1 of Art. 3, paragraph 19 of Part 1 of Art. 3, § 2 of Chapter 3 of the CPC, etc.), the legal positions of the European Court of Human Rights and the Supreme Court were seen that one of the criteria (among other things) for the assignment of a participant in criminal proceedings to the prosecution at the stage of pre-trial investigation is the availability of the power to decide on the notification of suspicion, indictment. Such powers have a prosecutor investigating in agreement with the prosecutor (Part 1 of Art. 277 of the CPC), an investigator in agreement with the prosecutor (Part 1 of Art. 298-4 of the CPC), the head of the pre-trial investigation body in agreement with the prosecutor, if carries out pre-trial investigation (paragraph 6 of Part 2 of Art. 39 of the CPC). The head of the inquiry body (within its competence) ensures the timeliness and legality of the notification of suspicion during the inquiry, which follows in view of paragraphs 3-5 of Part 2 of Art. 39-1 of the CPC.

At the stage of pre-trial investigation, the prosecution is: the investigator, the coroner, the head of the pre-trial investigation body, the head of the inquiry body, the prosecutor.

Operational units are not a party to the prosecution, as they do not have the authority to make procedural decisions independently (in particular, on notifications of suspicion, investigative (search) actions, etc.) in criminal proceedings. The victim, his representative and legal representative are not a party to the prosecution during the pre-trial investigation (even in criminal proceedings in the form of a private prosecution (Chapter 36 of the CPC)).

Key words: stage of pre-trial investigation, prosecution, practice of the Supreme Court.

Постановка проблеми. Актуальність теми даного дослідження обумовлена потребами науки кримінального процесуального права та правозастосовної діяльності щодо уточнення теоретичних положень про учасників кримінального провадження з боку обвинувачення на стадії досудового розслідування відповідно до норм чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [1], правових позицій Європейського суду з прав людини та Верховного Суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розробку фундаментальних теоретичних положень, які стосуються учасників кримінального провадження з боку обвинувачення, їх процесуального положення на стадії досудового розслідування за КПК України 2012 р. здійснили Ю.П. Аленін, І.В. Гловок, В.О. Гринюк, О.В. Капліна, С.М. Меркулов, А.В. Лапкін, С.І. Перепелиця, І.В. Рогатюк, О.Г. Яновська та інші вчені. Однак, постійне оновлення національного законодавства, нечіткості в змісті окремих нормативних положень та ін. обумовлює необхідність уточнення низки питань вказаної

проблематики з врахуванням практики Європейського суду з прав людини та Верховного Суду. Сучасні правові позиції Верховного Суду вносять уточнення до розуміння та правильного застосування норм національного законодавства. Відповідно до ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2], висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Мета статті – на підставі аналізу наукових досліджень, положень КПК та практики їх реалізації навести окремі сучасні правові позиції Верховного Суду щодо кола учасників кримінального провадження з боку обвинувачення на стадії досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Стадія досудового розслідування є першою і обов'язковою стадією кримінального провадження України. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК: «досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей

про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності». Власну позицію щодо початку даної стадії ми вже обґрунтували [3 та ін.].

В юридичній літературі існують різні наукові підходи до визначення: а) поняття та сутності обвинувачення, б) видів обвинувачення, в) кола учасників кримінального провадження з боку обвинувачення; г) моменту початку реалізації функції обвинувачення; д) співвідношення обвинувачення та кримінального переслідування тощо, аналіз яких наведено в дослідженнях І.В. Гловюк [4], В.О. Гринюк [5], А.В. Лапкіна [6] та інших вчених.

Ми підтримуємо позицію вчених щодо необхідності розглядати обвинувачення у двох значеннях (видах, аспектах): **1) матеріально-правовому** та **2) процесуальному**. Такий підхід спостерігається і в чинному КПК (п. 1 ч. 1 ст. 3, п. 3 ч. 1 ст. 3 та ін.).

Так, у п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК надано визначення обвинувачення в його **матеріально-правовому значенні**, як «твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом». Таке «твердження <...>» спочатку формулюється у повідомленні про підозру (ст. 277 КПК)¹, а потім – в обвинувальному акті (ч. 4 ст. 110, ст. 291 КПК). Стосовно повідомлення про підозру в Постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 536/2475/14-к від 11 грудня 2019 р. зазначено, що «цим актом у кримінальному провадженні вперше формулюється та обґрунтовується підозра конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення» [7]. У вказаному аспекті повідомлення про підозру слід розглядати як процесуальне рішення прокурора або слідчого чи дізнавача (за погодженням із прокурором) (ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 298-4 КПК). Підставою прийняття даного рішення є встановлені за допомогою доказів обставини про: а) наявність події кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК) та б) вчинення його конкретною особою [8, с. 187-188; 9, с. 104-105].

Обвинувачення в процесуальному аспекті (як характеристики процесуальної функції) сформульовано у п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК: «державне² обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення». Проте, функція обвинувачення починає реалізуватися вже на стадії досудового розслідування, зокрема, з моменту здійснення повідомлення про підозру (що включає такі етапи, як 1) прийняття даного рішення, 2) складання, підписання (погодження), 3) доведення до відома адре-

сата (вручення)³. Дана точка зору вже була висловлена в юридичній літературі [5, с. 122; 6, с. 697; 8 с. 188; 11 та ін.] та цілком відповідає практиці Європейського суду з прав людини [12, п. 73; 13, п. 58], Верховного Суду [7]. Так, в рішенні у справі «Екле проти Федеративної Республіки Німеччини» Європейський суд з прав людини визначив кримінальне обвинувачення як «офіційне повідомлення особи компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального злочину» [12, п. 73]. В рішенні у справі «Гавриляк проти України» (заява № 39447/03) від 18 червня 2009 р. зазначено, що «термін “обвинувачення” для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції можна визначити як «офіційне повідомлення, вручене особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення» – таке визначення також узгоджується з критерієм, за яким визначається, чи «суттєво це позначилося на становищі [підозрюваного]» [13, п. 58].

Отже, вбачається, що на стадії досудового розслідування учасники з боку обвинувачення мають повноваження (серед іншого) приймати рішення про повідомлення про підозру. Такі повноваження мають прокурор, слідчий за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК), дізнавач за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 298-4 КПК). В статтях 277 та 298-4 КПК не вказано, що складати повідомлення про підозру мають повноваження керівник органу досудового розслідування та керівник органу дізнання. Разом з тим, згідно з п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК керівник органу досудового розслідування має повноваження здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого. Отже, у разі, якщо керівник органу досудового розслідування здійснює досудове розслідування, він має повноваження приймати рішення про повідомлення про підозру (за погодженням з прокурором). В ст. 39-1 КПК не закріплено, що керівник органу дізнання уповноважений здійснювати дізнання, користуючись при цьому повноваженнями дізнавача. Відповідно до Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України (затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України 20 травня 2020 року № 405; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 03 червня 2020 р. за № 491/34774) [14] керівник органу дізнання є відповідальним за стан досудового розслідування кримінальних проступків (п. 1 Розділ IV), додержання дізнавачами вимог законодавства України (абз. перший п. 4 Розділ IV); вивчає кримінальні провадження і надає дізнавачам письмові вказівки, що не суперечать рішенням та вказівкам прокурора, контролює їх виконання (абз. десятий п. 4 Розділ IV) та ін. Отже, керівник органу дізнання (в межах своєї компетенції) забезпечує своєчасність та законність повідомлення про підозру під час дізнання, що також впливає з огляду на п. 3-5 ч. 2 ст. 39-1 КПК.

Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК учасником кримінального провадження з боку обвинувачення є: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК. Звісно, виникають питання: в яких випадках, установлених КПК, **потерпілий, його представник**

¹ Відповідно до ч. 1 ст. 277 КПК повідомлення про підозру має містити: зміст підозри (п. 4); правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність (п. 5); стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру (п. 6) та ін.

² З приводу термінологічного словосполучення «державне обвинувачення» Велика Палата Верховного Суду звертає увагу, що кримінальне процесуальне законодавство (зокрема, п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК та ін., п. 1 ч. 1 ст. 2 ЗУ № 1697-VII «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.) оперує поняттям «**державне обвинувачення**». Статтями 129, 131-1 Конституції України передбачено, що конституційною функцією прокурора і засадою судочинства є підтримання прокурором **публічного обвинувачення** в суді. Отже, термінологія Конституції України та галузевого кримінального процесуального законодавства відрізняється визначенням такої функції прокуратури, як підтримання обвинувачення в суді [10].

³ Як вказує Верховний Суд, процедуру здійснення повідомлення про підозру особі можна умовно поділити на такі етапи: 1) етап прийняття рішення щодо необхідності здійснення особи повідомлення про підозру, на якому відбувається формування волевиявлення уповноваженої посадової особи (слідчого або прокурора) про необхідність здійснення повідомлення про підозру; 2) етап об'єктивації/вираження сформованого внутрішнього волевиявлення уповноваженої посадової особи щодо прийнятого рішення в зовнішню форму шляхом складання тексту повідомлення про підозру відповідно до вимог, передбачених ст. 277 КПК України, та його підписання; 3) етап доведення інформації до відома адресата, щодо якого прийняте рішення про повідомлення про підозру, шляхом безпосереднього вручення його тексту особі згідно зі ст. 278 КПК України [7].

та законний представник є стороною обвинувачення? Чи є вказані учасники стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування?

Звернемо увагу, що у § 2 («Сторона обвинувачення») глави 3 КПК потерпілого (а також його представника та законного представника) не зазначено як учасника сторони обвинувачення. Деякі вчені (В.О. Гринюк [5, с. 122], Садова Т.В. [15, с. 105] та ін.) вважають, що «законодавчі норми, що визначають процесуальний статус потерпілого, повинні міститися у главі другій, яка стосується учасників кримінального провадження, що здійснюють функцію обвинувачення» [15, с. 105] і до КПК повинні бути внесені відповідні зміни [5, с. 122].

Ми не можемо підтримати вказану позицію з наступних міркувань. По-перше, глава друга КПК має назву «Засади кримінального провадження», імовірно автори мали на увазі параграф другий глави 3 КПК. По-друге, у § 2 глави 3 КПК закріплено процесуальний статус учасників кримінального провадження з боку обвинувачення, які мають владні повноваження, а потерпілий ніяких владних повноважень немає. Крім того (по-третє), Верховним Судом була сформульована позиція, що потерпілий на стадії досудового розслідування правами сторони обвинувачення не наділений [16; 17].

Так, у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду від 04 жовтня 2021 року (справа № 756/10189/20, провадження № 51-517кмо21) зазначено: «<...> потерпілий є учасником кримінального та судового провадження, однак, на загальних підставах, але до жодної із сторін кримінального провадження не належить. Лише у випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного⁴ обвинувачення в суді, а потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді, то такий потерпілий користується усіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (частини 2 та 4 статті 340 КПК). Потерпілий на стадії досудового розслідування правами сторони обвинувачення не наділений та, відповідно, не користується <...>» [16]. У кримінальному провадженні, яке врегульовано главою 36 КПК («Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення»), потерпілий також не є стороною обвинувачення. У постанові Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03 листопада 2021 (справа № 621/2519/19, провадження № 51-3126км-21) [17] вказано наступне. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, як свідчить зміст глави 36 КПК, має особливості стосовно початку такого провадження та його завершення. Жодних інших особливостей кримінального провадження у формі приватного обвинувачення ані главою 36 КПК, ані іншими положеннями КПК не передбачено. Тобто після того, як кримінальне провадження розпочато за заявою потерпілого про вчинення кримінального правопорушення, яке міститься у переліку ст. 477 КПК, задіюється державно-владний ресурс органів досудового розслідування та прокуратури, який слугує подальшою рушійною силою здійснення досудового розслідування та підтримання обвинувачення під час судового розгляду. Таким чином, визначений КПК процесуальний порядок здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за своєю правовою природою є приватно-публічним різновидом кримінального провадження і його варто розглядати як диференціацію форми такого провадження у межах загальної його форми, врегульованої КПК. Закон не покладає на потерпілого обов'язку встановлення обставин кримінального правопорушення та його кваліфікації. Зазначене є винятковою компетенцією органів досудового розслідування, публічного обвинувачення і суду [17]. Отже, потерпілий, його представник

та законний представник не є стороною обвинувачення під час досудового розслідування.

В юридичній літературі [4, с. 224-225; 5, с. 94, с. 100 та ін.] звертається увага, що у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК як учасника кримінального провадження з боку обвинувачення не вказано оперативного підрозділу (співробітника оперативного підрозділу), але закріплено у § 2 («Сторона обвинувачення») глави 3 КПК. За ч. 2 ст. 41 КПК «під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого», у зв'язку з чим деякі вчені (В.О. Гринюк та ін.) обґрунтовують позицію, що оперативні підрозділи слід віднести до сторони обвинувачення [5, с. 95] «до суб'єктів отримання доказів зі сторони обвинувачення <...>» [5, с. 100].

Під час досудового розслідування оперативні підрозділи допомагають слідчому (дізнавачу, прокурору) збирати докази, уповноважені проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії або інші процесуальні дії, проте проводять їх за письмовим дорученням (ч. 1 ст. 41 КПК, ч. 6 ст. 246 КПК). За ч. 2 ст. 41 КПК «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 <...>». У постанові Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 січня 2022 року у справі № 373/2562/15-к (провадження № 51-2218км20) [18] зазначено, що співробітник оперативного підрозділу (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не є самостійним у своїй процесуальній діяльності, діє виключно за ініціативою та в межах письмового доручення слідчого, прокурора, у нього відсутні повноваження на прийняття рішень у кримінальному провадженні. Більш того, навіть під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу не набуває статусу слідчого, він лише «користується повноваженнями» останнього (ч. 2 ст. 41 КПК); можливість «користування повноваженнями» слідчого під час проведення процесуальних дій співробітником оперативного підрозділу без наявності інших складових процесуального статусу слідчого не дозволяє поставити знак рівності в їх правовому положенні [18].

Нещодавно Верховним Судом була сформульована позиція, що оперативні підрозділи, навіть за дорученням слідчого, не можуть проводити обшук житла. Так, у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 грудня 2021 року (справа № 663/820/15-к, провадження № 51-2075 кмо20) вказано наступне. Системне тлумачення процесуальних норм, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 236 КПК дає підстави для висновку про те, що виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам. Інша нормативна регламентація характерна для негласних слідчих (розшукових) дій. Частина 6 ст. 246 КПК прямо передбачає, що проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи. Вказана норма обумовлена тим, що для проведення більшості негласних слідчих (розшукових) дій необхідні спеціальні ресурси та вміння співробітників оперативних підрозділів. Окрім того, є спеціальна норма ч. 4 ст. 263 КПК, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів Національної поліції, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та органів безпеки [19].

⁴ Стосовно некоректності термінології «державне обвинувачення» Велика Палата Верховного Суду вже звертала увагу у 2019 році [10].

Отже, оперативні підрозділи не є стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування, оскільки не мають повноважень самостійно приймати процесуальні рішення (зокрема, про повідомлення про підозру та ін.) у розпочатому кримінальному провадженні.

У кримінальному провадженні на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (глава 41 КПК), службові особи, передбачені ч. 1 ст. 519 КПК⁵, мають повноваження проводити окремі процесуальні дії. Зокрема, застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна, здійснювати законне затримання особи; проводити слідчі (розшукові) дії у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення (ст. 520 КПК). Разом з тим, ці службові особи (ч. 1 ст. 519 КПК) не вказані як учасники сторони обвинувачення у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК та у § 2 глави 3 КПК. В юридичній літературі висловлена думка, що вказаних службових осіб варто віднести до сторони обвинувачення.

Так, В.І. Галаган, О.М. Калачова, О.М. зазначають, що «керівника закордонної дипломатичної установи України, уповноваженого проводити процесуальні дії у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України, враховуючи специфіку його повноважень щодо здійснення кримінального провадження, визначених у ст. ст. 519-522 КПК України, у такому разі варто також віднести до сторони обвинувачення. Адже у цих випадках вказана службова особа виконує повноваження слідчого, спрямовані на збирання доказів визначеним у ч. 2 ст. 93 КПК України шляхом проведення окремих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій» [20, с. 156 та ін.].

З нашої точки зору, службові особи, вказані в ч. 1 ст. 519 КПК (керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України; капітан судна

України) не є стороною обвинувачення. Вони виконують окремі повноваження слідчого (дознавача) (ст. 520 КПК) лише на початковому етапі досудового розслідування (до внесення відповідних даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань). Після внесення відповідних даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань вказані службові особи залучаються як свідки до кримінального провадження (ч. 3 ст. 519 КПК).

Висновки. З огляду на законодавче регулювання окремих положень КПК (п. 13 ч. 1 ст. 3, п. 19 ч. 1 ст. 3, § 2 глави 3 КПК та ін.), наведених правових позицій Європейського суду з прав людини та Верховного Суду вбачається, що одним із критеріїв (серед іншого) віднесення учасника кримінального провадження до сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування є наявність повноважень приймати рішення про повідомлення про підозру. Такі повноваження мають: прокурор; слідчий за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК); дознавач за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 298-4 КПК); керівник органу досудового розслідування за погодженням з прокурором, у разі, якщо здійснює досудове розслідування (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК). Керівник органу дізнання (в межах своєї компетенції) забезпечує своєчасність та законність повідомлення про підозру під час дізнання, що впливає з огляду на п. 3-5 ч. 2 ст. 39-1 КПК.

Відповідно до положень п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК та сучасних правових позицій Верховного Суду на стадії досудового розслідування учасником кримінального провадження з боку обвинувачення є: слідчий, дознавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор.

Оперативні підрозділи не є стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування, оскільки не мають повноважень самостійно приймати процесуальні рішення (зокрема, про повідомлення про підозру, проведення слідчих (розшукових) дій та ін.).

Під час досудового розслідування потерпілий, його представник та законний представник не є стороною обвинувачення (навіть у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, яке врегульовано главою 36 КПК).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 20.05.2022)
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 20.05.2022)
3. Гуртієва Л.М. Початок кримінального провадження України та стадії досудового розслідування. *Правова держава*. 2017. № 25. С. 155–159. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2017_25_25
4. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 715 с.
5. Гринюк В.О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2016. 358 с.
6. Лапкін А.В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми : монографія. Харків : Право, 2020. 1304 с.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 грудня 2019 р. у справі № 536/2475/14-к (провадження № 13-34к19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>
8. Гуртієва Л.М. Поняття та правова природа повідомлення про підозру у кримінальному провадженні України. *Митна справа*. 2014. № 6. С. 185-190.
9. Гуртієва Л.М. Наукові концепції підстав прийняття рішення про повідомлення про підозру. *Правова держава*. 2017. № 28. С. 102-107.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 червня 2019 року у справі № 404/6160/16-к (провадження № 13-22к19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82885726>
11. Лапкін А.В. Щодо трансформації повідомлення про підозру у порушенні прокурором публічного обвинувачення. *Питання боротьби зі злочинністю*. Вип. 41. 2021. С. 82-87.
12. Справа «Екле проти Федеративної Республіки Німеччини» (Eckle v. Germany) (Заява № 8130/78) : рішення Європейського Суду з прав людини від 15 липня 1982 року. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
13. Справа «Гавриляк проти України» (Заява № 39447/03) : рішення Європейського Суду з прав людини від 18 червня 2009 року. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_909#Text

⁵ Відповідно до ч. 1 ст. 519 КПК **службовими особами**, уповноваженими на вчинення процесуальних дій, є: 1) керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначена ним службова особа – у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном; 2) капітан судна України – у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

14. Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України : Затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України 20 травня 2020 року № 405. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 03 червня 2020 р. за № 491/34774). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0491-20#Text> (дата звернення: 20.05.2022)
15. Садова Т.В. Учасники кримінального провадження, що здійснюють функцію обвинувачення в кримінальному провадженні України і Польщі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 2. С. 104–108.
16. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 жовтня 2021 року у справі № 756/10189/20 (провадження № 51-517кмо21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214761>
17. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03 листопада 2021 у справі № 621/2519/19 (провадження № 51-3126км-21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100885128>
18. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 січня 2022 року у справі № 373/2562/15-к (провадження № 51-2218кмп20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102634411>
19. Постанова Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 грудня 2021 року у справі № 663/820/15-к (провадження № 51-2075кмо20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>
20. Галаган В.І., Калачова О.М. Процесуальне унормування діяльності керівника дипломатичного представника чи консульської установи України у кримінальному провадженні. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування* : колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Аленіна ; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 146–177. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9497>

ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЗАКОНОДАВЧІ НОВАЦІЇ

CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW REGIME

Гушин О.О., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Власенко Д.Р., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тищенко О.І., доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються нововведення до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), зокрема, в частині особливого режиму проведення кримінального провадження за умови оголошення воєнного стану. Досліджено положення, що були встановлені в IX1 розділі КПК, зокрема зміни до статті 615 КПК.

Визначено, що основними умовами проведення кримінального провадження в порядку особливого режиму є оголошення воєнного стану по всій країні або на певній частині її території в поєднанні з об'єктивною неможливістю проведення провадження за загальними правилами. Акцентовано увагу на проблемі тлумачення умови «об'єктивної неможливості». Вказано, що повна реалізація гарантій захисту прав та свобод обмежується за таких умов задля збереження ефективності кримінального судочинства.

Проаналізовано норми, що встановлюють загальний порядок проведення кримінального провадження та положення особливого режиму кримінального провадження, передбаченого розділом IX1 КПК.

Вказано на колізію п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК та статті 29 Конституції України щодо строку затримання особи без ухвали слідчого судді, адже відповідно до ст. 64 Конституції України дане положення не може бути обмеженим навіть за умови введення воєнного стану.

Акцентовано увагу на суперечності положення, що «автоматично» продовжує строк дії ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою та невідповідності такої норми міжнародним стандартам та практиці ЄСПЛ.

Зауважено на порядку зміни територіальної підсудності кримінальних проваджень у разі наявності об'єктивних обставин, що унеможливають здійснення судом своїх повноважень.

Зазначено, що окремі нормативні положення розділу IX1 КПК є неоднозначними, втім практичний досвід їх застосування дозволить об'єктивно оцінити як позитивні надбання, так і недоліки нормативної регламентації.

Ключові слова: кримінальне провадження в умовах воєнного стану, затримання особи в порядку особливого режиму воєнного стану, зміни до кримінального процесуального законодавства.

In the article are examined innovations in the Criminal procedure code of Ukraine (farther – CPC), namely in part of the special mode of realization of criminal proceeding on condition of announcement of martial law. Positions that were set in IX1 division of CPC, in particular changes in the article 615 are studied.

It is determined that the main conditions for conducting criminal proceedings in the order of a special regime are the declaration of a military state throughout the country or on a certain part of its territory in combination with an objective impossibility of conducting the proceedings under general rules. Attention was drawn to the problem of interpretation of the "objective impossibility" condition and an attempt was made to explain it. It is stated that the full realization of guarantees of protection of rights and freedoms is limited under such conditions, in order to preserve the effectiveness of criminal proceedings.

The norms establishing the general procedure for criminal proceedings and the provisions of the special regime of criminal proceedings, as provided for in section IX1 of the CPC, have been analyzed.

It is indicated by the collision of P. 6 p.m. 1 p.m. 615 CPC and Article 29 of the Constitution of Ukraine concerning the period of detention of a person without the approval of the investigating judge, because according to art. 64 the Constitution of Ukraine this provision cannot be limited even if the military situation is introduced.

Attention was drawn to the conflict of the provision, which "automatically" continues the term of action of the resolution on the election of a preventive measure in the form of holding a person in custody and non-conformity of such norm to international standards and practice of the ECHR.

The procedure for changing the territorial jurisdiction of criminal proceedings in the event of objective circumstances preventing the court from exercising its powers is stated.

It is noted that some normative provisions of section IX1 of the CPC are ambiguous, however practical experience of their application will allow to objectively assess both positive advantages and shortcomings of normative regulation.

Key words: criminal proceedings in the conditions of the military state, detention of a person in the order of a special regime of the military state, changes to the criminal procedural legislation.

Постановка проблеми. Одним з важливих критеріїв, що ставиться до законодавства, є можливість регулювати суспільні відносини відповідно до потреб часу та ситуації. Цитуючи Тита Лівія – «Законо, створені під час миру, скасовує війну; закони, створені під час війни, скасовує мир», зауважимо, що передбачені законом нормативні приписи в умовах мирного часу не можуть діяти в тому ж форматі під час війни. З об'єктивних причин дотримання тих чи інших положень законодавства унеможливується або суттєво ускладнюється. Вторгнення Російської Федерації на територію України та введення воєнного стану на всій території України актуалізувало необхідність удосконалення кримінального процесуального законодавства

шляхом оптимізації особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Метою статті є науковий огляд новацій кримінального процесуального законодавства України в частині особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання. Одним із перших теоретичних досліджень, спрямованих на поглиблене вивчення теоретичних і прикладних аспектів здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, стала монографія О. В. Лазукової [1]. Також особливий вклад у висвітлення вказаної проблематики внесли такі

вчені-процесуалісти, як І. В. Гловюк [2], В. А. Завтур [3] та інші науковці.

Виклад основного матеріалу. Реагуючи на події 2014 року, законодавець Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 р. № 1631-VII вніс відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [4]. Таким чином було додано розділ IX¹ з аналогічною назвою, який містив статтю 615 КПК. Нормативні приписи останньої визначали передачу прокурору повноважень слідчого судді, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України, у випадку неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею цих повноважень на територіях де діє воєнний чи надзвичайний стан. Як слушно зазначає В. А. Завтур, при аналізі цих положень можна дійти висновку, що вони не передбачають подальшого судового контролю або механізму їх оскарження, окрім як в порядку оцінки правомірності застосування норм, передбачених в ст. 615 редакції 2014 року [3, с. 270]. В свою чергу, О. В. Лазукова, аналізуючи нормативний зміст ст. 615 в редакції від 2014 р. зазначала, що її положення не вирішували всіх проблем, що виникали в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану [5, с. 213].

Втім сьогодні, в умовах загострення збройного конфлікту Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 р. № 2201-IX законодавець вніс кардинальні зміни до кримінального процесуального законодавства [6]. Так, ст. 7 КПК доповнено ч. 3, відповідно до якої зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч. 1 цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX КПК. При цьому розділ IX в оновленій редакції деталізує проведення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Сьогодні у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 р. строком на 30 діб в Україні введено воєнний стан Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [7], строк дії якого було неодноразово продовжено. Отже, нормативні положення розділу IX, який містить статті 615 – 616 КПК, можуть бути застосовані виключно у разі, якщо місце проведення досудового розслідування кримінального провадження, визначене відповідно до ст. 218 КПК України, відноситься до місцевості, на якій оголошено воєнний стан.

З метою демонстрування векторів спрямованості законодавчих новел в частині регламентації особливостей режиму досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, спробуємо їх умовно поділити на такі групи:

1) *норми, що звужують сферу судового контролю.* Так, згідно п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК, що якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури з урахуванням вимог ст. 37 КПК за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Виходячи зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК, йдеться про передачу керівникові органу прокуратури повноважень слідчого судді щодо:

– застосування окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження. Йдеться про привід, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна (ст. 140, 160, 163, 170, 173 КПК);

– обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-115, 121, 127, 146, 146-1, 147, 152-156-1, 185, 186, 187, 189-191, 201, 255-255-2, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444 Кримінального кодексу України, а у виняткових випадках також у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні такого злочину;

– реалізації загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини (ст. 206 КПК);

– продовження строків досудового розслідування (статті 219, 294 КПК);

– здійснення допиту у режимі відеоконференції згідно із ст. 225 КПК;

– розгляду та вирішення клопотань про надання дозволу на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи (статті 232-235 КПК);

– повноважень слідчого судді щодо отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК);

– розгляду та вирішення клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246-250 КПК).

Виходячи зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК, умовою виконання цих повноважень керівником відповідного органу прокуратури є відсутність об'єктивної можливості їх реалізації слідчим суддею. Втім, як слушно зазначає І. В. Гловюк, виникає питання щодо того, «хто і в якому порядку буде встановлювати неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень... В умовах воєнного стану, як видається, це залежить від обставин на місцевості, залежно від наявності активних бойових дій або нападів на цивільне населення» [2].

Отже, сфера дії судового контролю суттєво звужена в умовах введення воєнного стану на території України. На думку В. А. Завтура, «повна реалізація усіх гарантій захисту прав та свобод за таких умов не є можливою і делегування окремих повноважень слідчого судді прокурору виступає запорукою ефективного виконання завдань кримінального судочинства у таких випадках» [3, с. 271]. В свою чергу, аналізуючи звуження судового контролю з огляду на події на Сході України, С. Л. Шаренко вказала, що зазначена тенденція є «найбільш ризикованим напрямом трансформації вітчизняного кримінального процесуального законодавства, оскільки межує із відступом від міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини та нівелюванні попередніх досягнень України в питанні розбудови правової держави» [6, с. 116-117]. При цьому авторка нагадала одну з вимог, яка віднесена до міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини: «навіть у системах, в яких розслідування перебуває під наглядом прокурора, чий статус надає йому судові повноваження, вкрай важливо, щоб будь-які заходи, що вживаються в умовах суттєвого порушення свобод, зокрема тимчасове утримання, контролювалися суддею або судом» [6, с. 118].

2) *норми, що пролонгують строки в кримінальному провадженні:*

– у разі відсутності технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постановка. При цьому відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК) на відміну від регламентації початку досудового розслідування

у загальному форматі, в якому 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 Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 1 ст. 214 КПК);

– у разі відсутності об'єктивної можливості подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності – строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється на підставі вмотивованої постанови прокурора з викладом відповідних обставин та підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати (п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК). При цьому з метою синхронізації цієї законодавчої новели були внесені відповідні зміни і до змісту ст. 280 КПК, якими передбачено нову підставу для зупинення досудового розслідування – наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану;

– у разі відсутності об'єктивної можливості виконання процесуальних дій у строки, визначені статтями 220, 221, 304, 306, 308, 376, 395, 426 КПК, – такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану (п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК);

– строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду збільшено до двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання (п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК) на відміну від передбаченого ст. 29 Конституції України семи десяти двох годинного строку. На наш погляд, пролонгація строку затримання особи без ухвали слідчого судді до 9 діб (що дорівнює 216 годинам) прямо протирічить Конституції України, адже відповідно ст. 64 Конституції України право на свободу та особисту недоторканність не може бути обмежене навіть за умови введення воєнного стану;

– строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сімде-

сяти двох годин (ч. 7 ст. 615 КПК). При цьому за загальним порядком письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання (ч. 2 ст. 278 КПК);

– у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в порядку, встановленому КПК, обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці (ч. 6 ст. 615 КПК). На нашу думку, йдеться про автоматичну пролонгацію строку тримання під вартою, що протирічить міжнародним стандартам та не відповідає прецедентній практиці ЄСПЛ.

3) *норми, що забезпечують здійснення правосуддя при проведенні кримінального провадження:*

– 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 досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеним до нього судом, що може здійснювати правосуддя, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством (ч. 9 ст. 615 КПК);

– кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, крім здійснення кримінального провадження у суді, в якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною було визначено склад суду за участю присяжних (ч. 10 ст. 615 КПК).

Висновки. Отже, обумовлений воєнним станом «стихийний режим» законодавчих змін та доповнень до чинного КПК, не міг не вплинути на якість внесених нормативних положень, окремі з яких заслуговують критичної оцінки. Водночас лише практичний досвід застосування нормативних положень статей 615–616 КПК дозволить об'єктивно оцінити як позитивні надбання, так і недоліки нормативної регламентації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : монографія. Харків : Право, 2018. 280 с.
2. Гловюк І. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану / Ірина Гловюк, Віктор Завтур. Вища школа адвокатури НААУ. 02.03.2022. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/kryminalne-provadhennya-v-umovah-voennogo-stanu/>
3. Завтур В. А. Оцінка допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України. *Правове життя сучасної України*: у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. м. Одеса, 15 трав. 2020 р. / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. С. 269–274
4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : Закон України від 12 серпня 2014 р. № 1631-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#Text> (дата звернення: 30 травня 2022 р.)
5. Лазукова О. В. Особливості правового змісту інституту досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 208–218. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_4_21
6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14 квітня 2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text> (дата звернення: 30 травня 2022 р.)
7. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 30 травня 2022 р.)
8. Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків. 2021. 496 с.

СУДОВИЙ ЕКСПЕРТ ЯК СУБ'ЄКТ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАВОВИЙ СТАТУС

FORENSIC EXPERT AS A SUBJECT OF FORENSIC SCIENCE ACTIVITY: LEGAL STATUS

Демидова С.С., к.ю.н.,
доцентка кафедри криміналістики, доцентка
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Домашенко О.М., к.ю.н.,
асистент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Колеснікова І.А., к.ю.н.,
асистентка кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Латиш К.В., к.ю.н.,
асистентка кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню проблем удосконалення правового статусу судового експерта як суб'єкта судово-експертної діяльності у різних формах судочинства. Визначено види судових експертів, а також відмінності судового експерта від експерта з питань права. Розглянуто загальні вимоги до осіб, які можуть отримати статус судового експерта, а також доцільність участі у процесуальних діях однієї обізнаної особи як спеціаліста, так і як судового експерта. Проведено аналіз чинного процесуального законодавства з точки зору відповідності норм, які регулюють питання залучення судового експерта до кримінального, господарського, цивільного та адміністративного судочинства, потребам практики спрямоване на забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки. Досліджено права та обов'язки судового експерта у різних видах судочинства, здійснено їх порівняльно-правовий аналіз. Звернуто увагу на недостатність визначення прав судового експерта під час його участі у процесуальних діях, а також важливість удосконалення чинного законодавства у частині необхідності отримання згоди слідчого, прокурора чи суду на розголошення відомостей, якщо залучення експерта здійснено самостійно стороною захисту.

Визначено, що правовою гарантією належного ставлення судового експерта до виконання покладених на нього обов'язків є встановлена законом відповідальність. Встановлено, що судовий експерт може бути притягнутий до кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Акцентовано увагу на питанні щодо відповідальності судового експерта за надання завідомо неправдивих роз'яснень або доповнень висновку.

Ключові слова: судовий експерт, судово-експертна діяльність, правовий статус судового експерта, права судового експерта, обов'язки судового експерта, відповідальність судового експерта.

Clarifying the problems of improving the legal status of a forensic expert, as a subject of forensic activity in various forms of legal proceedings are considered in the article. The types of forensic experts are determined, as well as the differences between a forensic expert and a legal expert. The requirements for persons who can receive the status of a forensic expert, as well as the importance of participation in the proceedings of one knowledgeable person, both a specialist and a forensic expert, are considered. The analysis of the current procedural legislation was carried out from the point of view of compliance with the norms that regulate the issues of involving a forensic expert in criminal, economic, civil and administrative proceedings, the needs of practice aimed at ensuring the justice of Ukraine with an independent, qualified and objective examination, focused on the maximum use of the achievements of science and technology. The rights and responsibilities of a forensic expert in different types of proceedings are studied, and their comparative legal analysis has been carried out. Attention focused to the inadequacy of determining the rights of a forensic expert during his participation in proceedings, as well as the importance of improving existing legislation regarding the need to obtain the consent of the investigator, prosecutor or court to disclose information, if the expert was engaged by the defense.

It is determined that the legal guarantee of the proper attitude of a forensic expert to the performance of his duties is the responsibility established by law. It is established that a forensic expert can be prosecuted criminally, administratively and disciplinarily. Emphasis is placed on the issue of the forensic expert's responsibility for providing knowingly false explanations or additions to the opinion.

Key words: forensic expert, forensic science activity, legal status of forensic expert, rights of forensic expert, duties of forensic expert, responsibility of forensic expert.

Залучення судового експерта до різних форм судочинства дозволяє суттєво розширити можливості всіх його учасників, сприяючи ефективності здійснення покладених на них функцій, захисту прав, свобод та інтересів громадян, а також результативності боротьби з правопорушеннями забезпечуючи всебічність, повноту та об'єктивність дослідження всіх обставин. Тому удосконалення організаційних та правових засад судово-експертної діяльності є важливим напрямом її оптимізації з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки.

У науковій юридичній літературі питанням удосконалення правового статусу судового експерта приділяється значна увага. Ці питання розглядається у роботах

Р. С. Белкіна, А. І. Вінберга, А. В. Дулова, І. Ф. Крилова, Ю. К. Орлова, А. Р. Шляхова та ін. Однак у результаті реформування законодавства правовий статус судового експерта як суб'єкта судово-експертної діяльності зазнало суттєвих змін. Залишаються актуальними проблеми зміцнення прав судового експерта та створення реальних умов реалізації процесуальних обов'язків, удосконалення підготовки експертних кадрів тощо. Тому проблеми, пов'язані з правовим статусом судового експерта потребують нових досліджень, які відповідають сучасним потребам практики.

Правовий статус судового експерта визначено процесуальним законодавством (Кримінальним процесуальним кодексом [1], Цивільним процесуальним кодексом [2], Господарським процесуальним кодексом [2], Кодексом

адміністративного судочинства [4]), а також Законом України «Про судову експертизу» [5] й іншими нормативно-правовими актами. Необхідно звернути увагу, що у господарському, цивільному та адміністративному судочинстві поряд з судовим експертом фігурує й такий учасник судового процесу як експерт з питань права. Правовий статус експерта з питань права суттєво відрізняється від судового експерта. Так, можна виділити основні ознаки експерта з питань права: 1) це особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права; 2) фігурує у господарському, цивільному та адміністративному судочинстві (у кримінальному судочинстві відсутній); 3) допускається до участі в справі судом, тобто його участь є не обов'язковою; 4) залучається для вирішення певного кола питань: застосування аналогії закону, аналогії права; змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі; 5) висновок експерта з питань права – не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду, але суд може посылатися в рішенні на нього як на джерело відомостей; 6) до прав експерта з питань права належить – знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду; 7) до обов'язків експерта з питань права належить з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. Таким чином, експерт з питань права не є судовим експертом за своїм правовим статусом.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом [5]. По-перше, необхідно звернути увагу, що судово-експертну діяльність здійснюють не установи, а судові експерти, які працюють у цих установах. Також у Законі зазначено, що до судово-експертної діяльності можуть залучатися «інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом». Необхідно зазначити, що надання можливості для залучення спеціалістів до проведення експертизи доцільно, адже не завжди в експертній установі є судові експерти, які мають необхідну для проведення певної судової експертизи кваліфікацію, або можливі випадки, коли взагалі не існує експертної методики, яка відповідає певним потребам розслідування, оскільки модернізація експертної системи об'єктивно не встигає за розвитком багатьох сфер суспільного буття. Для оперативності та всебічності провадження судочинства необхідно залучати суб'єктів спеціальних знань з правом проведення необхідного дослідження. Проте слід зауважити, що в першу чергу проведення судової експертизи необхідно доручати кваліфікованому судовому експерту, а вже за відсутності останнього – іншій обізнаній особі, яка володіє необхідним обсягом спеціальних знань. Однак, виникає питання щодо використання поняття «фахівець (експерт)», оскільки дефініція цього поняття відсутня, що призводить до термінологічної невизначеності.

Таким чином, судові експертизи можуть бути поділені на три види: 1) державні судові експерти, тобто атестовані судові експерти, які працюють у державних спеціалізованих установах; 2) приватні судові експерти, тобто атестовані судові експерти, які не є працівниками державних спеціалізованих установ (наприклад, працюють у приватних спеціалізованих установах або здійснюють судово-експертну діяльність самостійно); 3) інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених Законом.

Загальні вимоги до осіб, які можуть отримати статус судового експерта визначені у ст. 10 Закону України «Про судову експертизу». Так, судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз (обстежень і досліджень), крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом [5].

Не може залучатися до проведення судової експертизи та виконання обов'язків судового експерта особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною, а також та, яка має не зняту або не погашену судимість, або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта (ст. 11 Закону України «Про судову експертизу») [5]. Також не можуть бути судовими експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого (ч. 2 ст. 69 КПК) [2]. Крім того, судовий експерт не повинен бути заінтересованим у результатах провадження або справи. Інші обставини, які унеможливають залучення судового експерта передбачено процесуальним законодавством. Так, наприклад, відповідно до Кримінального процесуального кодексу не може залучатися до виконання своїх обов'язків судовий експерт у разі, якщо така особа: а) є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача (п. 1 ч. 1 ст. 77 КПК); б) брала участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, перекладач (п. 2 ч. 1 ст. 77 КПК); в) особа особисто, її близькі родичі чи члени її сім'ї заінтересовані у результатах кримінального провадження або існують інші обставини, що викликають обґрунтовані сумніви у її неупередженості (п. 3 ч. 1 ст. 77 КПК); г) проводила ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні (ч. 2 ст. 79 КПК) [1]. За наявності зазначених підстав судовий експерт підлягає відводу. Заява про відвід може бути подана особами, які беруть участь у провадженні, або шляхом заявлення самовідводу, причому для судового експерта це є обов'язком.

У науковій криміналістичній літературі тривають дискусії навколо питання про доцільність участі у процесуальних діях однієї обізнаної особи як спеціаліста так і як судового експерта. Серед тих, хто припускає таку можливість Л. Ю. Ароцкер, В. М. Махов, В. М. Палій, М. Я. Сегай, Ю. Г. Корухов та ін. Необхідно звернути увагу, що чинне кримінальне процесуальне законодавство визначає, що попередня участь спеціаліста та експерта не є підставою для відводу. Обмеження стосується лише ревізора (ч. 2 ст. 79 КПК) [1].

Викликає зауваження редакція ч. 2 ст. 79 КПК, де передбачено, що «експерт не має права брати участь у кримінальному провадженні, якщо він провів ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні» [1]. Використання «тощо» свідчить про те, що перелік випадків не є вичерпним, в тому числі

може стосуватися і експертизи, матеріали якої використовуються в цьому провадженні, що призводить до колізії з ч. 1 цієї статті. Тобто необхідно обмежити такі випадки, можливо шляхом вилучення слова «тощо».

Обізнана особа залежно від форми використання її спеціальних знань може набувати різного процесуального положення у судочинстві, яке характеризується наявністю визначених у законодавстві процесуальних прав та обов'язків, встановленою юридичною відповідальністю за їх невиконання або неналежне виконання, а також процесуальною регламентованістю захисту таких видів обізнаних осіб. В юридичній літературі автори називають схожу схему логіко-правовою і, зокрема, використовують під час розгляду процесуальної характеристики суб'єктів у кримінальному процесуальному праві [6, с. 74].

Основу правового статусу судового експерта становлять права та обов'язки. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про судову експертизу» судовий експерт має право незалежно від виду судочинства: 1) подавати клопотання про надання додаткових матеріалів, якщо експертиза призначена судом або органом досудового розслідування або ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються предмета судової експертизи; 2) вказувати у висновку експерта на виявлені в ході проведення судової експертизи факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання (права експертної ініціативи); 3) з дозволу особи або органу, які призначили судову експертизу, бути присутнім під час проведення слідчих чи судових дій і заявляти клопотання, що стосуються предмета судової експертизи; 4) подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта; 5) одержувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням; 6) проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом [5].

Зазначений перелік права судового експерта не є вичерпним, також права судового експерта передбачено процесуальним законодавством. Так, відповідно до ч. 3 ст. 69 КПК судовий 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 [1].

Крім того, судовий експерт також має право: відмовитись від надання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків (ч. 4 ст. 69 КПК); оскаржити судові рішення щодо процесуальних витрат, якщо це стосується його інтересів (ч. 2 ст. 126 КПК); користуватися своїми письмовими та іншими матеріалами під час допиту (ч. 6 ст. 356 КПК) [1].

Важливе значення має право на отримання винагороди за виконану роботу, а також відшкодування витрат, пов'язаних з проведенням експертизи і викликом для надання роз'яснень (показань), у разі якщо проведення

експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як судовий експерт. Так, ч. 1 ст. 122 КПК зафіксовано обов'язок сторони кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик експерта (спеціаліста), сплатити витрати, пов'язані з цим залученням, крім випадків, передбачених у законі. Залучення стороною обвинувачення судових експертів спеціалізованих державних установ, проведення експертизи (обстежень і досліджень) за дорученням слідчого судді або суду здійснюються за рахунок коштів, що за цільовим призначенням виділяються таким установам із Державного бюджету України (ч. 2 ст. 122 КПК). У разі переїзду до іншого населеного пункту експертам (спеціалістам) оплачується проїзд, а також добові. У разі якщо виконана експертом (спеціалістом) робота не є їх службовим обов'язком, їм має бути сплачена винагорода, граничний розмір якої встановлюється Кабінетом Міністрів України (частини 4, 5 ст. 122). Сторона захисту має право самостійно залучити експерта на договірних умовах (ст. 243) [1].

Необхідно звернути увагу й на деякі положення. Так, потребує змін п. 3 ч. 2 ст. 69 КПК, який визначає право судового експерта бути присутнім під час учинення процесуальних дій, що стосуються предметів і об'єктів дослідження [1]. У наведеній нормі має місце некоректне використання поняття «предмет дослідження». Як доцільно зазначають А. І. Лозовий та Е. Б. Сімакова-Єфреман, йдеться про – «предмет», а не «предмети», оскільки це не матеріальні предмети, а предмет пізнання судового експерта, тобто ті фактичні дані та обставини, які він має встановити шляхом дослідження об'єктів судової експертизи [7, с. 193].

Недостатньо визначеними у КПК України є права судового експерта під час його участі у процесуальних діях. У пункті 3 ч. 1 ст. 13 Закону «Про судову експертизу» передбачено право судового експерта заявляти клопотання, що стосуються предмета судової експертизи, під час проведення слідчих чи судових дій, де він є присутнім з дозволу особи або органу, які призначили судову експертизу [5]. Проте норми КПК це право обмежують. Так, у ст. 69 КПК вказується право експерта бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження (п. 3); ставити запитання особам, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні (п. 5); при участі експерта в огляді на місці він має право звертати увагу суду на те, що, на його думку, може мати доказове значення (ч. 4 ст. 361 КПК) [1]. А у разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє клопотання особі, яка призначила експертизу, чи суду, що доручив її проведення, щодо його уточнення або повідомляє про неможливість проведення експертизи за поставленими запитаннями або без залучення інших осіб (ч. 7 ст. 69 КПК) [1]. Останній пункт є досить вагомим з точки зору прав судового експерта, але він поширюється лише на зміст доручення – предмет експертизи та об'єкт дослідження. Крім того, право, надане Законом «Про судову експертизу» «заявляти клопотання» і право «звернути увагу», встановлене у КПК, є різними за формою і процесуальним значенням. Отже, право експерта заявляти клопотання при проведенні слідчих або судових дій, передбачене ст. 13 Закону України «Про судову експертизу», у КПК України не враховано.

Цивільне процесуальне, адміністративне процесуальне та господарське процесуальне законодавство ідентично визначають права судового експерта. Так, відповідно до норм Цивільного процесуального кодексу, Господарського процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства судовий експерт має право: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи; 2) заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів і зразків, якщо експертиза призначена судом; 3) викладати

у висновку експертизи виявлені в ході її проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання; 4) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження. 5) для цілей проведення експертизи заявляти клопотання про опитування учасників справи та свідків; 6) відмовитися від надання висновку, якщо надані на його запит матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків; 7) на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням експертизи і викликом до суду; 8) за відсутності заперечень учасників брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції [2–4]. Необхідно зазначити, що зазначені процесуальні кодекси на відміну від Кримінального процесуального кодексу, не обмежують право судового експерта ознайомлюватися з матеріалами справи, матеріалами, які стосуються предмета дослідження.

Обов'язки судового експерта регламентовані ст. 12 Закону України «Про судову експертизу». Так, незалежно від виду судочинства та підстави проведення експертизи судовий експерт зобов'язаний: 1) провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок; 2) на вимогу особи або органу, які залучили експерта, судді, суду дати роз'яснення щодо даного ним висновку; 3) заявляти самовідвід за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають його участь у справі [5].

Процесуальне законодавство конкретизує вищезазначені обов'язки судового експерта. Так, для будь-якого виду судочинства є характерною заборона щодо передоурчення проведення експертизи іншій особі. Відповідно до ч. 5 ст. 69 КПК судовий експерт зобов'язаний: 1) особисто провести повне дослідження і надати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання, а в разі необхідності – роз'яснити його; 2) прибути до суду і дати відповіді на запитання під час допиту; 3) забезпечити збереження об'єкта експертизи; якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від особи, яка залучила експерта; 4) не розголошувати без дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім особи, яка його залучила, чи суду про хід проведення експертизи та її результати; 5) заявляти самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК [1]. Крім того, частини 6, 7 цієї статті визначають дії судового експерта у випадку недостатності його знань для проведення експертизи або необхідності залучення інших експертів – судовий експерт повинен невідкладно про це повідомити особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, а у разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення він невідкладно заявляє клопотання особі, яка призначила експертизу, чи суду, що доручив її проведення, щодо його уточнення або повідомляє про неможливість проведення експертизи за поставленим запитанням або без залучення інших осіб [1].

Законодавство містить також норми, які забороняють певні дії судового експерта. Так, судовий експерт не має права: за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи (ч. 4 ст. 69 КПК); брати участь у кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у провадженні (ч. 2 ст. 79 КПК); робити виписки та копії з матеріалів, які містять державну таємницю (ч. 5 ст. 517 КПК); використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки та пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб (п. 4 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу») [5]. Крім того, експерт, який надає висновок щодо

психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, не має права стверджувати у висновку, чи мав підозрюваний, обвинувачений такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення (ч. 6 ст. 101 КПК) [1].

Збереження таємниці слідства є однією з умов успішного здійснення пізнавальної діяльності щодо встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення. Однак викликає зауваження зміст термінологічного звороту, який використовує законодавець для опису умови розголошення відомостей, що стали відомі судовому експерту у зв'язку з виконанням обов'язків – «не розголошувати без дозволу сторони кримінального впровадження, яка його залучила» (ст. 69 КПК) [1]. Право на залучення експерта має і сторона захисту, у такому випадку розголошення відомостей, що стали відомі судовому експерту, можливе й за згодою сторони захисту без відома сторони обвинувачення. Це може призвести до порушення прав людини, нанести шкоду розслідуванню кримінального правопорушення зокрема, попередити правопорушника про факти, які мають стати відомими слідчому, прокурору чи суду або вже є такими. Тому п. 4 ч. 5 ст. 69 КПК потребує удосконалення у частині необхідності отримання згоди слідчого, прокурора чи суду на розголошення відомостей, якщо залучення експерта здійснено самостійно стороною захисту.

Правовою гарантією належного ставлення судового експерта до виконання покладених на них обов'язків є встановлена законом відповідальність. Судовий експерт може бути притягнутий до кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Кримінальна відповідальність судового експерта передбачена: 1) за завідомо неправдивий висновок – ст. 384 КК; 2) за відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді – ст. 385 КК; а також 3) за розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані – ст. 387 КК [8]. Адміністративна відповідальність судового експерта передбачена: 1) за злісне ухилення судового експерта від явки до суду і тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – ст. 185³ КУпАП; 2) за злісне ухилення судового експерта від явки до органів досудового розслідування чи прокурора і тягне за собою накладення штрафу від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – ст. 185⁴ КУпАП [9]. Що стосується дисциплінарної відповідальності судових експертів, то якщо експерт перебуває у трудових відносинах зі спеціалізованою експертною установою та є її співробітником, сторона, яка залучила його, суд має право повідомити цю установу про факт невиконання чи неналежного виконання експертом своїх обов'язків і, як наслідок, застосовувати до нього заходи дисциплінарного впливу. Судові експерти можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності за порушення вимог нормативно-правових актів із питань проведення судової експертизи та (або) методик проведення судових експертиз [10; 11].

Вартим уваги є твердження В. П. Суржан відносно того, що крім юридичної відповідальності судовий експерт несе ще й морально-етичну відповідальність, а саме за якість своєї роботи перед особою, яка призначила судову експертизу, судом, стороною захисту, стороною обвинувачення, керівником судово-експертної установи; за результатами проведеного дослідження він зобов'язаний дати висновок, дотримуючись професійної етики і не йдучи на компроміс із власним сумлінням. Тобто моральна відповідальність за судового експерта настає за недотримання етичних

норм його професійної діяльності [12, с. 52]. Тому погоджуємося з науковцем, що розроблення і впровадження Кодексу професійної етики судового експерта за прикладом адвокатської чи суддівської є вимогою сьогодення.

Виникає питання щодо відповідальності судового експерта за надання завідомо неправдивих роз'яснень або доповнень. Необхідно зазначити, що отримані під час допиту судового експерта уточнення, роз'яснення або доповнення є частиною наданого ним висновку. Крім того, як зазначає М. В. Шепітько, немає необхідності додатково попереджати судового експерта про кримінальну відповідальність за неправдиві роз'яснення, тому що він вже попереджений про можливість її застосування за завідомо неправдивий висновок [13, с. 65]. Таким чином, у зазначеному випадку судовий експерт несе відповідальність за ст. 384 КК України [8].

Актуальною проблемою залишається забезпечення безпеки судових експертів, які беруть участь у судочинстві. Кримінальне процесуальне законодавство проголошує, що у разі наявності відповідних підстав судовий експерт має право на забезпечення безпеки (п. 7 ч. 3 ст. 69 КПК). Безпека діяльності судового експерта як учасника судочинства є підґрунтям їх незалежності та захисту прав людини. Проте досі не прийнятий законодавчий акт,

який регламентує ці питання. Не поширюється на цих осіб Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Орієнтиром для розробки відповідного закону може бути Модельний закон «Про державний захист потерпілих, свідків та інших осіб, які сприяють кримінальному судочинству», прийнятий на 10-му пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї СНД (Постанова № 10-14 від 06. 12. 1997 р.) [14]. У пункті 2 ст. 2 зазначеного закону серед осіб, які підлягають захисту називають експерт. У цьому акті пропонується системне забезпечення захисту осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, що є необхідним для нашого суспільства, а тому зазначений закон може бути взятий як один з можливих варіантів проекту закону вітчизняного.

Таким чином, аналіз норм чинного процесуального законодавства, а також практики залучення судового експерта, дозволяє дійти висновку, що з метою належного та ефективного забезпечення правосуддя незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою необхідним є вдосконалення національного законодавства шляхом усунення колізій та прогалин, а також його чіткого унормування, як запоруки оптимізації судово-експертної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
5. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>.
6. Лобойко, Л. М. Кримінально-процесуальне право : підручник. Київ, 2005. 456 с.
7. Лозовий А. І., Сімакова-Єфремян Е. Б. Проблемні питання призначення та проведення судової експертизи в проекті нового Кримінального процесуального кодексу України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2011. Вип. 11. С. 190–200.
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
10. Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів : затв. Наказом МЮ України від 03.03.2015 № 301/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text> .
11. Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби : затв. Наказом МВС України від 21.09.2020 № 675. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-21#Text>.
12. Суржан В. П. Юридична відповідальність судового експерта у світлі судової реформи. *Криміналістичний вісник*. № 2 (30). 2018. С. 46–54.
13. Шепітько М. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання : монографія. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2012. 260 с.
14. Модельний закон про державний захист потерпілих, свідків та інших осіб, які сприяють кримінальному судочинству : Міжнародний документ ; Закон від 06.12.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_a14#Text

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

PROSPECTS FOR THE APPLICATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE FIELD OF CRIMINAL JUDICIARY

Демура М.І., к.ю.н.,
асистентка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Клепка Д.І., к.ю.н.,
науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена дослідженню способів використання алгоритмів штучного інтелекту у галузі кримінального судочинства в національному та міжнародному аспектах. Наразі світ переживає чергову технологічну революцію, ключовим елементом якої є передача, обробка та використання інформації. У світі відбуваються безперервні процеси цифровізації та глобалізації, злочинність виходить на наднаціональний рівень, а також все частіше кримінальні правопорушення вчинюються у сфері електронних інформаційних систем, що потребує пошуку нових підходів, вироблення нових форм кримінального провадження. Метою статті є дослідження міжнародного досвіду використання алгоритмів штучного інтелекту у галузі кримінального судочинства та визначення можливих напрямів впровадження таких технологій у вітчизняний кримінальний процес. Було встановлено, що враховуючи міжнародний досвід, запровадження використання алгоритмів штучного інтелекту у кримінальному провадженні України має не тільки свої перспективи, а в деяких випадках навіть необхідним інструментом забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Крім того, використання штучного інтелекту здатне суттєво зменшити навантаження, як на органи досудового розслідування, прокуратуру, так і на судову систему. Однак, найважливішим при цьому залишається питання дотримання прав особи під час використання алгоритмів штучного інтелекту, а також забезпечення справедливого 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. Було встановлено, що окрім належного технічного забезпечення використання алгоритмів штучного інтелекту у кримінальному провадженні України необхідним є також запровадження належного та якісного нормативного регулювання використання таких технологій у кримінальному провадженні.

Ключові слова: штучний інтелект, кримінальне провадження, досудове розслідування, цифрова трансформація, міжнародний досвід.

The article is devoted to the research of ways to use artificial intelligence algorithms in the field of criminal justice in the national and international aspects. It turns out that the world is currently experiencing another technological revolution, a key element of which is the transmission, processing and use of information. There are continuous processes of digitalization and globalization in the world, crime reaches the supranational level, and more and more criminal offenses are committed in the field of electronic information systems, which requires finding new approaches, developing new forms of criminal proceedings. The aim of the article is to study the international experience of using AI algorithms in the field of criminal justice and to identify possible directions for the introduction of such technologies in the domestic criminal process. It was found that, taking into account international experience, the introduction of artificial intelligence algorithms in criminal proceedings in Ukraine has not only its own prospects, but in some cases even a necessary tool to ensure the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings. In addition, the use of artificial intelligence can significantly reduce the burden on both the pre-trial investigation authorities, the prosecutor's office and the judiciary. However, the most important issue remains the observance of individual rights when using artificial intelligence algorithms, as well as ensuring a fair trial so that everyone who commits a criminal offense is prosecuted to the extent of their guilt, no innocent person has been accused or convicted, no person has been subjected to unreasonable procedural coercion and that each participant in the criminal proceedings has been subject to due process of law. It was established that in addition to proper technical support for the use of artificial intelligence algorithms in criminal proceedings in Ukraine, it is also necessary to introduce proper and high-quality regulations for the use of such technologies in criminal proceedings.

Key words: artificial intelligence, criminal proceedings, pre-trial investigation, digital transformation, international experience.

*«Штучний інтелект має величезні можливості,
і межі його розвитку нікому не зрозумілі.
Можливо, цих меж просто не існує...»
Олег Кришталь*

Вступ. Наша країна стоїть на шляху цифрової трансформації майже усіх сфер суспільного життя, що знайшло свій прояв у створенні та запровадженні застосування «Дія», сервісу «eМалютко», окремих модулів платформи «Електронний суд» (ЄСІТС), програми для проведення відеоконференцій «EasyCon» в судових установах, системи електронного кримінального провадження, підписанні Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери, утворенні Координаційного комітету з питань реалізації та впровадження цифрового проєкту у сфері правосуддя, становлення цифрової економіки та інформаційного суспільства. Водночас потужний процес розбудови циф-

рової ери має наслідком й суттєву трансформацію злочинної діяльності, використання новітніх технологій у злочинних цілях, істотне зростання кібератак.

Так, наприклад, за даними американської компанії McAfee хакерські атаки протягом 2020 року коштували світовій економіці понад трильйон доларів або 820 мільярдів євро, що становлять понад один відсоток світового ВВП. Причому об'єктом посягання кіберзлочинців є як пересічні громадяни, так і критично важливі IT-інфраструктури. Згадаймо лише вірусу Petya від якого, зокрема, постраждали: уряд України, національна пошта, метрополітен Києва, міжнародний аеропорт

«Бориспіль», Чорнобильська АЕС, а також низка ЗМІ, банків, комерційних структур. За даними експертів Міжнародного валютного фонду, економічні втрати від атаки вірусу становили майже 850 млн доларів. [1] Крім того, в умовах пандемії спостерігається збільшення таких проявів кіберзлочинності як: онлайніві шахрайства та фішинг, (фішингові листи на тему COVID-19); використання шкідливих програм для збору даних, використовуючи інформацію, пов'язану з COVID-19, як приманку. Щодо проявів кіберзлочинності на території України, непоодинокими є випадки підроблення та продажу фейкового застосунку «Дія» із внутрішнім COVID-сертифікатом. Позначене зумовлює необхідність істотної модифікації кримінальної процесуальної форми, яка суттєво відстає від запитів сьогодення, шляхом запровадження цифрових технологій у сферу кримінального провадження.

Окремим чинником, що актуалізує необхідність запровадження цифрових технологій у кримінальне судочинство є документування та розслідування воєнних злочинів. А вже з початку повномасштабного вторгнення росії на територію України станом лише на 20 квітня, за даними Офісу Генерального прокурора, зафіксовано понад 7,4 тисяч воєнних злочинів [2]. Зрозуміло, що обробка такого великого обсягу інформації потребуватиме застосування цифрових технологій з метою швидкого та ефективного розслідування кримінальних правопорушень.

Однією з таких технологій є використання штучного інтелекту (далі – ШІ) у кримінальному провадженні. Варто зауважити, що перспективи запровадження таких технологій у національне кримінальне судочинство є доволі дискусійним питанням, як серед практиків так і серед науковців, водночас така дискусійність не позбавляє проведення наукових пошуків у цьому напрямі. Крім того, науковий інтерес становить проведення компаративного аналізу застосування ШІ у кримінальному провадженні різних країн.

Метою статті проведення проспективного аналізу застосування алгоритмів ШІ у галузі кримінального судочинства на підставі міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Європейської етичної хартії про використання штучного інтелекту в судових системах та їх оточення штучний інтелект визнається як сукупність наукових методів, теорій та технік, мета яких – відтворити машиною когнітивні здібності людини. [3] Сучасні розробки прагнуть, щоб машини виконували складні завдання, які раніше виконувались людьми. Однак термін «штучний інтелект» критикують експерти, які розрізняють «сильні» штучні інтелекти (що вміють контекстуалізувати спеціалізовані та різноманітні проблеми повністю автономно) і «слабкі» або «помірні» штучні інтелекти (що мають високу ефективність у галузі «машинного навчання») [4, с. 47].

Узагальнюючи результати дослідження міжнародного досвіду використання алгоритмів ШІ в сфері кримінального судочинства можна виокремити три основні напрями: 1) попередження кримінальних правопорушень; 2) використання на стадії досудового розслідування; 3) використання на стадії судового розгляду.

1. Застосування ШІ в механізмі попередження кримінальних правопорушень реалізується шляхом використання численних інформаційних засобів для запобігання вчиненню злочинних діянь (шляхом виявлення можливих місць, де це може статися, або їх потенційних фігурантів). Означений вектор включає інструменти «попереджувального поліцейського контролю», які використовуються для попередження певних видів правопорушень з елементами регулярності їх здійснення, таких як крадіжки зі зломом, вуличне насильство, викрадення транспортних засобів / крадіжки з транспортних засобів. Призначення цих інструментів обумовлено їх здатністю точно визначати, де і коли можуть бути здійснені ці злочини, і відтворювати

цю інформацію на географічній карті у вигляді «гарячих точок», моніторинг яких здійснюється в режимі реального часу поліцейськими патрулями. Цей процес називається прогностичною картографією злочинності [3].

Наприклад, в Італії у місті Тренто з листопада 2012 р. по травень 2015 р. відбулася реалізація проекту «Електронна безпека – інформаційні та комунікаційні технології для заснованої на знаннях і прогнозованої міської безпеки». Цей проект був спрямований на роботу з попередження злочинності та підвищення безпеки в містах. В рамках проекту було використано базу даних, що збирає інформацію про злочини, доведених до відома поліції, результати досліджень, проведених мерією міста з питань віктимізації, а також реальної і такої, що сприймається громадянами безпеки, інформацію про міські заворушення, отриману від поліції, а також інші параметри, що стосуються «розумного міста» (наприклад, інформація, що стосується соціально демографічного контексту, міського середовища, нічного освітлення, наявності камер спостереження, громадського транспорту тощо). Керівники проекту підтвердили надійність використовуваних методів, які дозволяють прогнозувати злочинні діяння з коефіцієнтом успішності близько 60-65% і які сприяють підвищенню ефективності боротьби зі злочинністю при наявності обмежених ресурсів [5].

Схожі проекти були втілені у Сполученому Королівстві в рамках пілотного проекту з прогнозування можливих місць крадіжок зі зломом, розкрадання і нападу за допомогою ШІ. Вони показали, що використані програмні проєкції, які називаються *PREDPOL*, були точними в 78% випадків, у порівнянні з 51% прогнозів, складених з використанням традиційних методів.

Досить поширеним і вже загальновідомим інструментом використання ШІ, що спрямований на попередження кримінального правопорушення або так званим інструментом «профілактичної поліцейської діяльності» Європейська етична хартія про використання ШІ у судовій системі та її середовищі називає «список заборони на виліт», який фактично являє собою додаток для аналізу «великих даних», що збирає і аналізує дані про потенційних терористів з метою запобігання вчиненню актів, або ж алгоритми, що використовуються для виявлення фактів шахрайства або відмивання грошей) [3].

2. Використання ШІ у кримінальному провадженні активно застосовується і під час досудового розслідування, коли у правоохоронних органів вже наявна інформація про вчинення кримінального правопорушення і потребується аналіз великої кількості даних. Для прикладу, німецькі прокурори використовують технології ШІ у сфері розпізнавання зображень та цифрової криміналістичної експертизи, щоб збільшити швидкість і точність обробки справ [6].

Британською поліцією використовується такий інструмент, як *Connect*, який аналізує мільярд даних, отриманих в ході фінансових операцій для виявлення кореляцій або схем операцій, або Міжнародна база даних по сексуальній експлуатації дітей (*ICSE DB*), керована Інтерполом, яка допомагає виявляти жертв та / або злочинців за допомогою аналізу, наприклад, мейлів та інших предметів в зображеннях насильства або аналізу фонового шуму на відео, виявилися особливо ефективними в боротьбі зі злочинністю. Так, за допомогою програми *Connect* пошук з дуже високим рівнем складності та обсягу даних, для якого раніше були потрібні місяці досліджень, тепер може бути виконаний за лічені хвилини і з високою вірогідністю результатів.

Окрім цього, є дані про використання ШІ під час прийняття рішення про реєстрацію заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення в Іспанії. Так, вчені із Мадридського університету імені Карла III і Кардифського університету в Уельсі розробили ШІ – алгоритм *VeriPol*, який здатен виявляти неправдиві повідомлення

в поліцію на основі аналізу їх змісту. Ця технологія була протестована поліцією Іспанії у 2017 р.: зокрема, слідчі перевіряли висновки ШІ на особистих зустрічах із заявниками – цікаво, що у 83% випадків версія заявника не підтверджувалася, наслідком чого стало закриття провадження [7].

Значний інтерес становить досвід використання алгоритмів ШІ під час досудового розслідування Китайською Народною Республікою. Прокуратура Китаю почала використовувати ШІ у 2016 році. Наразі правоохоронні органи використовують *System 206*, що може оцінити докази, умови арешту, а також те, наскільки підозрюваний вважається небезпечним для суспільства. Крім того, нещодавно китайськими дослідниками був розроблений «прокурор» зі штучним інтелектом (*AI «prosecutor»*). За словами дослідників, ШІ-«прокурор» може висунути звинувачення з точністю понад 97 відсотків на основі усного опису справи. Програма може ідентифікувати та висунути звинувачення у восьми найпоширеніших злочинах у Шанхаї. Це шахрайство з кредитними картками, проведення азартних ігор, небезпечно водіння, навмисне травмування, перешкоджання службовим обов'язкам, крадіжка, шахрайство та «сварки та провокування неприємностей» – загалом звинувачення, яке часто використовується для придушення інакомислення. Така технологія була протестована Народною прокуратурою Шанхаю Пудун, найбільшою та найзавантаженішою районною прокуратурою країни [8].

3. Прикладом використання ШІ на стадії судового розгляду може стати проект, запропонований об'єднаною командою спеціалістів Пенсільванського і Шеффільдського університетів. В рамках проекту було створено алгоритм ШІ, який здатний приймати рішення по справі. Для його розробки були використані алгоритми для аналізу 584 справ Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які торкаються питань застосування катування, приниження гідності, визначення справедливості судового розгляду тощо. Проведене дослідження показало, що вердикт, винесений ШІ співпав з рішенням ЄСПЛ у 79% випадків [9].

Окрім наведеного, на стадії судового розгляду під час призначення покарання судді можуть використати ШІ та його інструменти для «прогнозування» рецидиву вчинення злочину. Маються на увазі програми для оцінки вірогідності повторного вчинення підозрюваним злочину, тобто прогнозування поведінки обвинуваченого і наслідки призначення того чи іншого покарання (наприклад, якщо призначити покарання, яке не пов'язано з позбавлення волі, чи буде його достатньо для того, щоб особа не вчинила новий злочин).

Водночас Європейська комісія з ефективності правосуддя зазначає, що використання суддями інструментів «прогнозування» або, як вказується у літературі, «алгоритмічне правосуддя», «автоматизоване правосуддя», «імітація правосуддя» у кримінальному судочинстві зустрічається в Європі дуже рідко [3]. У той же час використання ШІ в судовій сфері є досить популярним у США, які вільно інвестували в ці інструменти, як в сфері цивільних справ, так і в сфері кримінальних (наприклад, алгоритми COMPAS або інструменти RAVEL LAW або ROSS чатбот). Вже у 2015 р. в США в арсеналі у правоохоронних органів було близько 50 методів прогнозування із використанням цифрових технологій та ШІ [10].

Високою результативністю характеризується система штучного інтелекту Prometea, яка хоч і застосовується виключно у цивільному та адміністративному судочинстві, водночас становить істотний інтерес у сенсі нашого дослідження. Зазначена система проаналізувала близько 300 тис відсканованих судових рішень з 2016 по 2017 рік, у тому числі 2 тис постанов. В Аргентині окружні прокурори складають рішення, а головуючі судді у справах

або відхиляють їх і пишуть власні, або просто схвалюють їх. Тепер, як тільки нова справа потрапляє в прокурорську систему, Prometea зіставляє фактуру з найбільш релевантними рішеннями у своїй базі даних – і це дозволяє програмі приблизно за 10 секунд вгадати, як суд відреагує на ситуацію. В результаті застосування програми прокурорські працівники виявилися звільнені від великих масивів рутинної діяльності. За словами глави офісу, п'ятнадцять його юристів всього за шість тижнів справляються з таким обсягом роботи, на який раніше їм було потрібно близько шести місяців. Високо оцінили додаток Prometea і судді, якими до теперішнього часу схвалено 33 з 33 запропонованих ним рішень (тепер воно використовується ще в 84 інших розглянутих справах) [11]. Як справедливо зазначають у науковій літературі в Україні подібний додаток міг би допомогти у роботі слідчого судді при вирішенні питань щодо заходів забезпечення кримінального провадження чи обрання запобіжних заходів. Головним є те, що Prometea не тільки за 10 секунд визначає судові рішення і програма здатна оформлювати його, а результат роботи Prometea у суді: це тридцять три судових рішення з тридцяти трьох. У відсотковому відношенні це 100% позитивний результат роботи штучного інтелекту [4, с. 51].

Передумовою впровадження ШІ в Україні є запуск єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС). Загалом система передбачає повністю безпаперове діловодство шляхом використання електронного цифрового підпису та електронного документообігу, створення особистих кабінетів з метою вчинення будь-яких процесуальних дій, вдосконалення єдиного державного реєстру судових рішень, додавши в нього систему гіперпосилань на правові позиції Верховного Суду, що дасть змогу алгоритму підібрати релевантне до конкретної справи рішення Верховного Суду та сконструювати без участі людини драфт рішення. Цілком реально, що в подальшому малозначні спори можуть бути вирішені за допомогою системи ШІ в режимі онлайн, що дасть змогу значно розвантажити суди [10].

Окрім того широкого обговорення у національній юридичній спільноті зазнала можливість застосування ШІ для обрання запобіжного заходу. Враховуючи недоліки впровадження такої технології, які зазначали юристи та науковці, вважаємо необхідним зазначити про таке.

Зауважимо, що одним з проблемних питань сучасної правозастосовної практики є обґрунтування рішень (як клопотання слідчого прокурора, так і рішення слідчого судді, суду) про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження дії такого запобіжного заходу. Підкреслимо, що проведений статистичний аналіз судових рішень, що стосуються обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів у рамках кримінальних проваджень, вказує, що тримання під вартою є найбільш поширеним видом запобіжного заходу як у цілому, так і щодо абсолютної більшості категорій злочинів, незважаючи на те, що тримання під вартою є винятковим та найбільш суворим запобіжним заходом. [12] Аналіз правозастосовної практики свідчить, що у більшості випадків клопотання слідчого та прокурора містять лише формальні посилання на ризики, передбачені ст. 177 КПК України, які не обґрунтовуються фактичними даними. Наявними також є калькування таких клопотань слідчими суддями та судами у своїх рішеннях, що є недопустимою практикою.

У цьому контексті необхідно звернути увагу на рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) у справі «Харченко проти України», у якому Суд нагадає, що питання про те, чи є тривалість тримання під вартою обґрунтованою, не можна вирішувати абстрактно. Воно має вирішуватися в кожній справі з урахуванням конкретних обставин, підстав, якими національні органи мотивували свої рішення, та належно задокументованих

фактів, на які посилався заявник у своїх клопотаннях про звільнення з-під варти. Таке, що продовжується, тримання під вартою може бути виправданим у тій чи іншій справі лише за наявності специфічних ознак того, що цього вимагають істинні вимоги публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважують правило поваги до особистої свободи (п. 79). Суд зауважує, що у першій постанові про взяття заявника під варту вказувалося на серйозність обвинувачень стосовно заявника та на ризик його ухилення від слідства. Надалі прокурори і суди, продовжуючи строк тримання заявника під вартою, не наводили підстави своїх рішень, а лише посилалися на відповідність раніше обраного запобіжного заходу. Проте згідно з пунктом 3 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод після спливу певного часу саме тільки існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи і судові органи зобов'язані навести інші підстави для продовжуваного тримання під вартою. До того ж такі підстави мають бути чітко зазначені національними судами. Однак у справі, що розглядається, таких підстав суди не наводили. Крім того, національні органи жодного разу не розглядали можливість обрання іншого запобіжного заходу, альтернативного тримання під вартою (п. 80) [13].

У іншому рішенні по справі «Ігнатов проти України» ЄСПЛ звертає увагу, що ухвали про обрання та продовження строку тримання заявника під вартою були сформульовані загально й містили повторювані фрази. Окрім перелічення підстав, визначених законом (ризиків), жодного обґрунтування. З часом для продовження строку тримання заявника під вартою вимагалось більше доводів, однак суди на надавали жодного іншого обґрунтування. Суди не розглянули можливість застосування альтернативних запобіжних заходів замість тримання під вартою [14].

Уявляється, що застосування алгоритмів ШІ в процесі обрання до особи запобіжного заходу може допомогти уникнути описаної проблеми. Так, наприклад, відповідна програма за завданням алгоритмом може аналізувати клопотання слідчого, прокурора про обрання до особи запобіжного заходу на предмет відповідності такого документу вимогам КПК, зокрема посилання на ризики, передбачені ст. 177 КПК на наведення відповідних доказів на підтвердження таких ризиків. На підставі такого аналізу програма може запропонувати чернетку ухвали про застосування запобіжного заходу, з яким слідчий суддя або суд може погодитись та взяти за основу свого рішення. Вважаємо, що застосування ШІ у такій спосіб може, по-перше, забезпечити підвищення якості процесуальних документів слідчого, прокурора, по-друге, суттєво знизити навантаження на слідчих суддів, суддів, по-третє, забезпечити належну правову процедуру обрання до особи запобіжного заходу.

Варто зазначити, що такий досвід застосування ШІ у кримінальному провадженні наявний у США. Так, дослідники зі Стенфордського університету (Stanford Computational Policy Lab) розробили алгоритм, який асистує судді під час обрання до підсудного: тримання під вартою або застави. Розглянувши близько 100 тисяч процесуальних документів, пов'язаних з обранням запобіжних заходів, розробники виявили, що одні судді в 90% випадків дозволяють громадянам виходити під заставу, тоді як інші – тільки в 50%. Програма дає змогу справедливо оцінити ризики і обирати тримання під вартою значно меншій кількості осіб [10].

У сенсі вищевикладеного необхідно зазначити, що Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи (далі – Комісія) визнає, що сьогодні роль ШІ у суспільстві посилюється. Водночас очікується, що його використання стане засобом ефективного та якісного правосуддя. Цьому висновку передували дослідження, результати науково-практичних конференцій у вигляді рекомендацій, протоколів намірів тощо, в яких були консолідовані

думки та погляди як юристів-науковців, так і практиків на проблеми застосування ШІ у правовому середовищі. Більше того, Комісія сподівається на позитивний ефект від широкого впровадження ШІ для суспільств загалом та судових систем, зокрема. Водночас говорячи про запровадження алгоритмів ШІ у систему кримінального судочинства не можна оминати увагою питання належної правової регламентації таких дій. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на Європейську етичну хартію про використання ШІ у судовій системі та її середовищі, прийнятою Комісією у 2018 р. Так у зазначеному документі закріплюється п'ять принципів щодо використання ШІ під час здійснення правосуддя: 1) принцип дотримання основних прав людини при використанні ШІ; 2) принцип недискримінації, а саме запобігання розвитку будь-якої дискримінації між окремими особами чи групами осіб; 3) принцип якості та безпеки, який стосується обробки судових рішень і даних у безпечному технологічному середовищі; 4) принцип «під контролем користувача» (*under user control*). Учасник судового процесу повинен бути проінформований зрозумілою мовою про всі процесуальні аспекти та про можливості й функції ШІ відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; 5) принцип прозорості, неупередженості та справедливості [3]. Вбачається, що аналогічні положення, серед іншого, мають бути втілені у майбутньому і у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство.

Окремої уваги, в аспекті дослідження перспективних напрямів запровадження технологій ШІ у кримінальне судочинство, треба звернути на пілотний проєкт системи електронного кримінального провадження eCase, який стартував 20 квітня 2020 р. в антикорупційних органах. eCase передбачає повну автоматизацію нині «паперових» дій, що дає переваги для всіх учасників кримінального процесу. Прокуратура контролюватиме хід розслідування та здійснюватиме процесуальне керівництво в режимі *on-line*. Слідство оперативно отримуватиме та матиме можливість аналізувати всі необхідні дані, адже система оновлює всю інформацію на кожному етапі, планує *time-management* та календар завдань. Свідки, підозрювані та їх представники також отримуватимуть необхідні документи в електронному форматі. [12] Позитивний досвід плотної системи eCase став підставою для прийняття ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування». Крім того, спільним Наказом Національного антикорупційного бюро України, Офісом Генерального прокурора, Радою суддів України та Вищим антикорупційним судом від 15 грудня 2021 р. № 175/390/57/72 затверджено Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування (далі – Положення).

Водночас певний подив викликає той факт, що така Система запроваджується виключно у кримінальних провадженнях, досудове розслідування в яких здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України (п. 1 Положення). Адже за логікою ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування» функціонування Системи має бути запроваджено в усіх органах досудового розслідування. Підкреслимо, що запровадження електронного кримінального провадження значно прискорює, спрощує та здешевлює процеси розслідування кримінальних правопорушень, підвищує його ефективність, знижує корупційні ризики. У зв'язку з цим видається необхідним розробка Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування, яким би унормовувалося функціонування такої системи для всіх органів досудового розслідування, прокурорів та судів.

Водночас незважаючи на висловлені зауваження, впровадження електронного кримінального провадження можна вважати підґрунтям для подальшого запровадження алгоритмів ШІ і у процесуальну діяльність органів досудового розслідування, прокуратури.

Вважаємо, що особливого значення в реаліях сьогодення матиме й використання ШІ у процесі перевірки заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення, на кшталт алгоритму *VeriPol*, про який зазначалася вище. Так нами було проаналізовано 250 ухвал слідчих суддів Харківської області на бездіяльність слідчого прокурора під час досудового розслідування (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України). Результати проведеного аналізу свідчать, що у 55% випадків оскарженню підлягає саме невнесення слідчим, прокурором відомостей до ЄРДР. Підкреслимо, що у більшості випадків скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР задовольняються слідчими суддями. З наведеного можна зробити обґрунтований висновок, що запровадження використання ШІ під час перевірки заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення дозволить уникнути безпідставних відмов у реєстрації заяв у ЄРДР, що, як наслідок, суттєво знизить навантаження на судову систему.

Резюмуючи вищевикладене варто зробити принципове зауваження. Застосування інструментів ШІ має характеризуватися обмеженою роллю, у процесі прийняття рішень слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Нами критично оцінюється можливість прийняття рішення у кримінальному провадженні ШІ, адже не вирішеним у такому

випадку лишається питання щодо відповідальності за таке рішення. Водночас застосування ШІ як допоміжного інструменту у процесі прийняття рішення видається перспективним, а у деяких випадках, навіть необхідним.

Висновки. На підставі вище викладеного можна зробити висновок, що національне кримінальне судочинство стоїть на початковому етапі запровадження інструментів ШІ. Вбачається, що використання ШІ у кримінальному провадженні має не тільки свої перспективи, а в деяких випадках може стати інструментом забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Крім того, застосування інструментів ШІ здатне суттєво зменшити навантаження, як на органи досудового розслідування, прокуратуру, так і на судову систему. Однак, найважливішим при цьому залишається питання дотримання прав особи під час використання алгоритмів ШІ, а також забезпечення справедливого 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. Тож окрім належного технічного забезпечення використання алгоритмів ШІ у кримінальному провадженні України, необхідним є також запровадження належного та якісного нормативного регулювання використання таких технологій у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. ЄС уперше покарав Росію за хакерські атаки. URL: <https://www.dw.com/uk/ес-уперше-покарав-росію-за-хакерські-атаки/a-54384562> (дата звернення: 22.04.2022).
2. Документування воєнних злочинів: як система БПД долучається до збору доказів порушення прав людини. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/dokumentuvannya-voennih-zlochiviv-yak-sistema-bpd-doluchaetsya-do-zboru-dokaziv-porushennya-prav-lyudini> (дата звернення: 25.04.2022).
3. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> (дата звернення: 22.04.2022).
4. Плахотнік О.В. Практичне застосування штучного інтелекту у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. URL: <https://vkslaw.knu.ua/ua/4-2019-aktualni-problemy-kryminalnoho-sudochynstva-3/295-problemy-kryminalnoho-protsesu/1016-praktychne-zastosuvannya-shtuchnoho-intelektu-u-kryminalnomu-provadhenni> (дата звернення: 22.04.2022).
5. Esecurity.trento. URL: <http://www.esecurity.trento.it/> (дата звернення: 22.04.2022).
6. Майбутнє близько: у Китаї розробили «прокурора» зі штучним інтелектом. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/maybutne-blizko-u-kitayi-rozrobili-prokurora-zi-shtuchnim-intelektom.html> (дата звернення: 20.04.2022).
7. Ученые из Уэльса и Испании разработали ПО, оказавшееся настолько эффективным, что его на вооружение взяли испанские полицейские. Алгоритм VeriPol определяет, на какие заявления полиции не стоит тратить силы. URL: <https://hightech.plus/2018/10/29/ii-detektor-lzhi-vichislyaet-vruga-po-ego-pismam> (дата звернення: 20.04.2022).
8. More than 97% accuracy: Chinese scientists develop AI 'prosecutor'. URL: https://www.koreatimes.co.kr/www/world/2021/12/672_321168.html (дата звернення: 20.04.2022).
9. Искусственный интеллект научили предсказывать судебные решения в делах по нарушению прав человека. URL: <https://habr.com/ru/post/398519/> (дата звернення: 22.04.2022).
10. Штучний інтелект у правосудді. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyj-intelekt-pravosuddia/> (дата звернення: 22.04.2022).
11. В Аргентині розроблено додаток, який самостійно приймає і формує юридичні рішення. URL: <https://legalhub.online/legal-tech/v-argentyuni-rozrobлено-dodatok-yakuj-samostijno-pryjmaє-i-formuє-yurydychni-rishennya> (дата звернення: 22.04.2022).
12. Статистичний аналіз застосування судами запобіжних заходів, 2014-2018. URL: <https://socialdata.org.ua/statistichnyj-analiz-zastosuvannya-su/> (дата звернення 22.04.2022).
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Харченко проти України» від 10.05.2011 р. (Заява N 40107/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text (дата звернення: 22.04.2022).
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ігнатов проти України» від 15.12.2016 р. (Заява N 40583/15). URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0B11D2E0EE> (дата звернення: 22.04.2022).
15. Систему електронного кримінального провадження eCase запустять вже 30 квітня // LegalHub.online. 2020, 8 квіт. URL: <https://legalhub.online/kryminalne-pravo/systemu-elektronnoho-kryminalnoho-provadhennya-ecase-zapustyat-vzhe-30-kvitnya/> (дата звернення: 22.04.2022).

ОСОБЛИВОСТІ ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКІВ ДАВНОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

PECULIARITIES OF CALCULATION OF LIMITATION PERIODS OF RELEASE OF A PERSON FROM CRIMINAL LIABILITY

Довганич В.В., здобувач наукового ступеня
доктора філософії кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті приділено увагу правилам нормативного регулювання та особливостям обчислення строків давності звільнення особи від кримінальної відповідальності в Україні. Підтримано позицію, що із урахуванням положень ст. 49 Кримінального кодексу України під строком давності можна розуміти встановлений ст. 49 КК України проміжок часу, що розпочинає відлік з дня вчинення кримінального правопорушення, що визначено в обвинувальному акті та встановлено судом, і до дня набрання вироком законної сили, закінчення якого є підставою для звільнення особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, від кримінальної відповідальності.

Звернено увагу, що в Кримінальному кодексі України не визначено, що вважається днем вчинення кримінального правопорушення, тобто, чи то день вчинення протиправних дій або бездіяльності, чи то день настання суспільно-небезпечних наслідків, що важливо в контексті виділення окремих видів складу кримінальних правопорушень залежно від конструкції їх об'єктивної сторони. У зв'язку із цим запропоновано доповнити ст. 49 КК України положенням, яким визначити, що днем вчинення кримінального правопорушення є день його закінчення, який буде пов'язаний або з закінченням вчинення протиправного діяння (при формальному складі), або з настанням суспільно-небезпечних наслідків (при матеріальному складі).

Визначено, що в Україні не регламентується жодною нормою кримінального закону питання визначення та порядку обчислення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності при вчиненні незакінченого кримінального правопорушення. Враховуючи виокремлення Кримінальним кодексом України таких стадій як готування до вчинення кримінального правопорушення, замах на його вчинення, запропоновано встановити строки давності притягнення до кримінальної відповідальності при вчиненні особою незакінченого правопорушення, передбачивши у ст. 49 КК України що, «особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею готування до кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минуло не менше двох третин строку, передбаченого ч. 1 ст. 49 КК України. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею замаху на кримінальне правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минуло не менше трьох четвертих строку, передбаченого ч. 1 ст. 49 КК України.

Приділено увагу особливостям обчислення строків давності у разі, коли особа умисно ухиляється від досудового розслідування або суду, а також наведено актуальну судову практику щодо розмежування категорій «зупинення строків давності» та «переривання строків давності».

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, строки давності, стадії вчинення кримінального правопорушення.

The article pays attention to the rules of normative regulation and peculiarities of calculating the statute of limitations for release of a person from criminal liability in Ukraine. The position is supported that taking into account the provisions of Art. 49 of the Criminal Code of Ukraine under the statute of limitations it is possible to understand the established Art. 49 of the Criminal Code of Ukraine, the period of time beginning from the date of the criminal offense specified in the indictment and established by the court, and until the day of entry into force of the sentence, the expiration of which is the basis for release of a person accused of a criminal offense.

It is noted that the Criminal Code of Ukraine does not specify what is considered the day of a criminal offense, ie, whether the day of the commission of illegal acts or omissions, or the day of socially dangerous consequences, which is important in the context of certain types of criminal offenses. constructions of their objective side. In this regard, it is proposed to supplement Art. 49 of the Criminal Code of Ukraine to determine that the day of the criminal offense is the day of its completion, which will be associated either with the end of the offense (in formal composition), or with the occurrence of socially dangerous consequences (in material composition).

It is determined that in Ukraine no norm of the criminal law regulates the issue of determining and the procedure for calculating the statute of limitations for bringing to criminal responsibility for committing an unfinished criminal offense. Given the separation of the Criminal Code of Ukraine such stages as preparation for a criminal offense, attempt to commit it, it is proposed to establish the statute of limitations for criminal prosecution in the commission of an unfinished offense, providing in Art. 49 of the Criminal Code of Ukraine that, "a person is released from criminal liability if from the date of his preparation for a criminal offense and until the date of entry into force of the sentence passed at least two-thirds of the period provided for in Part 1 of Art. 49 of the Criminal Code of Ukraine. A person shall be released from criminal liability if at least three-fourths of the term provided for in Part 1 of Art. 49 of the Criminal Code of Ukraine.

Attention is paid to the peculiarities of calculating the statute of limitations in the case when a person intentionally evades pre-trial investigation or court, as well as current case law on the distinction between "suspension of statute of limitations" and interruption of statute of limitations.

Key words: release from criminal liability, statute of limitations, stages of committing a criminal offense.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності є досить традиційним для вітчизняної системи кримінальної юстиції. Серед підстав звільнення визначено таку нереабілітуючу як звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Перш ніж зупинитися на особливостях та проблемах реалізації цього виду звільнення зауважимо, що з метою реформування законодавства України, зокрема кримінального, Указом Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019 створено Комісію з питань правової реформи, частиною якої є Робоча група з питань розвитку кримінального права, одним з ключових завдань якої є забезпечення розроблення та внесення Президентом України узгоджених пропозицій з питань удосконалення правової системи України з огляду на сучасні виклики та потреби

демократичного суспільства, зокрема підготовки й узгодження пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність [1, с. 8-9]. При цьому не погоджуємося із підходом створеної робочої групи з питань розвитку кримінального права, яка завершила обговорення Загальної частини та більшості розділів Особливої частини нового Кодексу, оприлюднивши Проект станом на 18 лютого 2022 року [14], але в положеннях Загальної частини відсутні норми, що регламентували б звільнення особи від кримінальної відповідальності, що не відповідає обраному європейському підходові до гуманізації кримінального та кримінального процесуального законодавства. Неоднозначними з точки зору регламентації окремих правових інститутів є також оцінки розроблюваного проекту серед правників [7; 9]. При цьому серед

юридичної спільноти переважає позиція, що такі норми у кримінальному законі України вказують на відповідний рівень цивілізованості, що відображається у низці ратифікованих міжнародно-правових актів [15; 17]. Викладене вказує на потребу дискусії у професійній юридичній сфері науковцями та практиками напрямів удосконалення інституту як звільнення від кримінальної відповідальності загалом, так і звільнення у зв'язку із закінченням строків давності зокрема.

Як зазначає В. Романюк, «звільнення від кримінальної відповідальності можна тлумачити як звільнення особи, яка вчинила злочин, але згодом втратила свою попередню суспільну безпеку в силу низки обставин, зазначених в кримінальному законі, від застосування до неї з боку держави заходів кримінально-правового характеру. ...При цьому звільнення від кримінальної відповідальності нерівнозначне визнанню особи, яка вчинила злочин, виправданого, невинуватого. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності є нереабілітуєчими, оскільки закон, в першу чергу, виходить з факту вчинення особою злочину, у зв'язку з чим слід вказати, що звільнення від кримінальної відповідальності винної особи, яка вчинила злочин, можливе тільки за умови, що це не суперечить завданням кримінального закону (ст. 1 КК України)» [13, с. 324].

Погоджуємося з тим, що у площині гуманізму інститут звільнення від кримінальної відповідальності пов'язаний з економією судових репресій, а також з повагою невід'ємних прав і свобод особи, яка вчинила злочин, і встановленням сприятливих критеріїв під час звільнення від кримінальної відповідальності, залежно від віку, стану здоров'я, працездатності та інших ознак. У правовій державі під час розв'язання питань реалізації кримінальної відповідальності особливу увагу приділяють міжгалузевому інституту звільнення від кримінальної відповідальності як компромісу під час відновлення соціальної справедливості та стимулювання правослухняної поведінки [13, с. 324].

Питання правильного обчислення строків у кримінальному провадженні переважно залишається за межами сучасного наукового пошуку, хоча у практичній площині вірне обчислення строків виступає важливою запорукою дотримання верховенства права та розумності строків під час кримінального провадження. Не є виключенням питання обчислення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, що є підставою для звільнення особи від відповідальності.

Питання обчислення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності переважно було предметом наукових пошуків у комплексі питання щодо строків у кримінальному праві (А.С. Нікітіна), або серед питань, які стосуються загалом інституту звільнення від кримінальної відповідальності (зокрема, П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, М. І. Загородніков, М. Б. Кострова, О. С. Козак, О. М. Лемешко, В. Т. Маляренко, Т. Б. Ніколаєнко, П. В. Хряпінський, С. С. Яценко тощо).

Метою статті є окреслення особливостей та проблем обчислення строків давності звільнення від кримінальної відповідальності для вироблення пропозицій щодо удосконалення регулювання досліджуваного інституту. Для досягнення визначеної мети окреслити підхід розробників проекту Кримінального кодексу України до питання регулювання звільнення від кримінальної відповідальності; розкрити ознаки строків у кримінальному та кримінальному процесуальному праві; висвітлити проблеми обчислення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності при вчиненні незакінченого кримінального правопорушення; розкрити підхід судової практики до тлумачення та розмежування категорій «зупинення строків давності» та «переривання строків давності».

Аналіз підходів до визначення детермінантів передбачення строків давності у кримінальному праві дозволяє виокремити наступні причини їх існування у кримінальному та кримінальному процесуальному законі: 1) втрата суспільної безпеки вчиненням кримінальним правопорушенням; 2) втрата суспільної безпеки винною особою. Поряд із цим вважаємо, що причиною є недоцільність (а в окремих випадках, і неможливість) кримінального переслідування особи, яка підозрюється/обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, що виникає через значний проміжок часу, який проходить від скоєння діяння.

Як стверджував Джозеф Генд, «...існування строків давності притягнення до відповідальності відображає загальну істину, що час є великим цілителем, що після більш-менш тривалого періоду завжди настає момент, коли у суспільних відносинах минуле вже не можна поставити під сумнів, і навіть якщо воно було протиправним, краще почати все з чистого листа...» [16].

Поняття строків у кримінальному праві не має нормативного визначення, тому, наприклад, А.О. Нікітіна під ними пропонує розуміти «передбачений законом або встановлений судом період часу, з яким закон пов'язує початок, реалізацію і закінчення кримінально-правових відносин».

Авторка виокремлює ознаки строків в кримінальному праві, серед яких:

«1) юридична природа, оскільки вони наділені правовою формою та закріплені в кримінальному законі; 2) кримінально-правові строки мають юридичну силу, оскільки їх реалізація забезпечується державою; 3) мають загальнообов'язковий характер, тобто поширюються на всі кримінально-правові відносини та відносно-постійні; 4) будучи конкретним виразом часу, володіють певною тривалістю; 5) строки в кримінальному праві мають спеціальні правила обчислення; 6) визначеність строків через традиційні часові критерії (година, день, місяць, рік або ж це вказівка на подію, яка має неминуче статися); 7) кримінально-правові строки направлені на конкретних адресатів, тобто суб'єктів кримінальних правовідносин; 8) є різними за змістом та особливостями застосування і залежать від змісту правовідносин в межах якого вони встановлюються; 9) наявність певних наслідків для учасників кримінально-правових відносин» [8, с. 12].

Поряд із цим КПК України містить визначення процесуальних строків, під якими розуміють «встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії» [5].

На сьогодні, враховуючи положення КК України та КПК України, які регулюють інститут закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності, під строком давності можна розуміти встановлений ст. 49 КК України проміжок часу, що розпочинає відлік з дня вчинення кримінального правопорушення, що визначено в обвинувальному акті та встановлено судом, і до дня набрання вироком законної сили, закінчення якого є підставою для звільнення особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, від кримінальної відповідальності.

У доктрині кримінального права визначено, що для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності потрібно встановити такі обставини: 1) закінчення передбачених ст. 49 КК України строків; 2) відсутність обставин, які зупиняють або ж переривають перебіг строків давності.

У КК України закріплено, що «особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання

ви роком законної сили минули такі строки: 1) два роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі; 2) три роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі, чи у разі вчинення нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років; 3) п'ять років – у разі вчинення нетяжкого злочину, крім випадку, передбаченого у пункті 2 цієї частини; 4) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину; 5) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину» [4].

При обрахунку вказаних строків важливо вірно визначити відповідну точку обчислення, яка в КК України визначена як «з дня вчинення нею кримінального правопорушення».

У положеннях кримінального закону не визначено, що варто вважати днем вчинення кримінального правопорушення, зокрема, чи то день вчинення протиправних дій або бездіяльності, чи то день настання суспільно-небезпечних наслідків, що важливо в контексті виділення окремих видів складу кримінальних правопорушень залежно від конструкції їх об'єктивної сторони (з усиченим, формальним або матеріальним складом).

Щодо моменту вчинення кримінального правопорушення лише у ч. 3 ст. 4 КК України закріплено, що «часом вчинення кримінального правопорушення визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності» [4].

Застосування цього положення у контексті визначення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення з матеріальним складом видається недоцільним, оскільки у такому випадку на етапі вчинення діяння такий вид правопорушення є незакінченим.

Постає доречне питання щодо визначення вірного підходу до обчислення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності при вчиненні незакінченого кримінального правопорушення, що не регламентується жодною нормою кримінального закону.

На відміну від кримінального законодавства України, як зазначає М.М. Головач, у КК низки держав з досить розвиненими правовими системами окремо визначено початковий момент перебігу строків давності для незакінчених злочинів: або припинення поведінки, забороненої під загрозою покарання (КК Австрії); або день вчинення останньої дії (діяння) (у випадку замаху або готування – КК Болгарії, у випадку вчинення замаху – КК Туреччини). Але в більшості проаналізованих автором кримінальних законів «встановлюється специфічний момент початку перебігу строків давності у випадку вчинення триваючих або продовжуваних злочинів. Для продовжуваних злочинів: день вчинення останньої дії (КК Іспанії), після припинення злочину (КК Болгарії, КК Сан-Марино), після припинення дій (КК Туреччини), з дня, коли особа виконає останню дію (КК Швейцарії). Для триваючих злочинів: припинення незаконної ситуації (КК Іспанії), після припинення злочину (КК Болгарії, КК Сан-Марино), після припинення дій (КК Туреччини), після припинення поведінки (КК Швейцарії)» [2, с. 320].

Враховуючи, що КК України передбачає готування та замах на вчинення кримінального правопорушення, вважаємо за доцільне передбачити окремі строки давності притягнення до кримінальної відповідальності у випадку притягнення до кримінальної відповідальності за незакінчене правопорушення, доповнивши ст. 49 КК України наступним положенням «Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею готування до кримінального правопорушення і до дня набрання ви роком законної сили минуло не менше двох третин строку, передбаченого ч. 1 ст. 49 КК України.

Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею замаху на кримінальне правопорушення і до дня набрання ви роком законної сили минуло не менше трьох четвертих строку, передбаченого ч. 1 ст. 49 КК України»

У частині визначення початкового моменту відрахування досліджуваних строків, вважаємо, що єдності підходів у слідчій та судовій практиці сприятиме внесення доповнення до ст. 49 КК України, яким визначити, що днем вчинення кримінального правопорушення є день його закінчення, який буде пов'язаний або з закінченням вчинення протиправного діяння (при формальному складі), або з настанням суспільно-небезпечних наслідків (при матеріальному складі).

Визначаючись із початком відліку строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, варто звернути увагу на використання ст. 115 КПК України. Ця стаття визначає, що строки, встановлені КПК України, обчислюються годинами, днями і місяцями, а у нашому дослідженні йдеться про обрахування строків роками. Проте для визначення початкового моменту обчислення строків давності законодавець обрав таку одиницю часу як день, а відповідно до ч. 5 ст. 115 КПК України «при обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк» [5]. Тому вважаємо, що варто передбачити відповідну відсильну норму у ст. 49 КК України до ст. 115 КПК України.

Крім загального підходу до визначення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, КК України містить окремі виключення, коли вказані строки взагалі не застосовуються або ж застосовуються, але з особливостями початку відліку. Так, згідно ч.ч. 5, 6 ст. 49 КК України «давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114¹, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 КК України. У разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтями 151²-156¹, 301¹-303 КК України, стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи обчислення строків, визначених частинами першою і другою цієї статті, розпочинається з дня, коли така потерпіла особа досягла повноліття або, у разі її смерті, мала б досягти повноліття» [4].

Конвенція про незастосовність строків давності до військових злочинів та злочинів проти людства, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 26 листопада 1968 р., забороняє застосування строків давності до військових злочинів, а також до злочинів проти людства [3]. В тому числі завдяки цій Конвенції у КК України регламентовано незастосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності щодо злочинів проти основ національної безпеки України (ст.ст. 109-114¹ КК України), а також проти миру та безпеки людства (ст.ст. 437-439, ч. 1 ст. 442 КК України).

Стосовно відтермінування початку обчислення строків щодо окремих кримінальних правопорушень, вчинених щодо неповнолітніх, то така практика регулювання імплементована у ч. 6 ст. 49 КК України із урахуванням досвіду Ізраїлю, Норвегії, ФРН, Швеції, де передбачено, що «за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, вчинені щодо неповнолітнього, строки починають перебіг з моменту, коли потерпілому виповниться визначена кількість років, зокрем, 28 років (КК Ізраїлю), 18 років (КК Норвегії, ФРН), 15 років (КК Швеції)» [2, с. 320]. Вважаємо, що такий підхід є виправданим потребою забезпечити посилений захист прав, свобод та законних інтересів неповнолітніх осіб, які в силу свого віку не завжди здатні відповідним чином оцінювати характер дій щодо них як протиправний.

При цьому для осіб, що вчинили кримінальне правопорушення у віці до 18 років, ч. 2 ст. 106 КК України

встановлені наступні строки давності: «1) два роки – у разі вчинення кримінального проступку; 2) п'ять років – у разі вчинення нетяжкого злочину; 3) сім років – у разі вчинення тяжкого злочину; 4) десять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину» [4].

Крім вірного визначення початку обчислення строків давності, окремої уваги в контексті їх обрахунку заслуговують правила їх застосування у разі, коли особа умисно ухиляється від досудового розслідування або суду, а також вірне тлумачення та розмежування категорій «зупинення строків давності» та «переривання строків давності».

Судова практика донедавна мала приклади судових рішень, що містили різні підходи до обчислення строків давності звільнення від кримінальної відповідальності при їх перериванні або зупиненні. Наприклад, ухвалою колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 травня 2018 року (справа № 665/2387/14-к) та постановою колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 травня 2020 року (справа № 127/6935/16-к) визначено, що «факт ухилення особи від досудового розслідування та суду є обставиною, що виключає благополучне закінчення строків давності, і зупиняє диференційований строк, передбачений ч. 1 ст. 49 КК України. Час такого ухилення дорівнює часу зупинення перебігу давності диференційованого строку, а загальний строк – п'ятнадцять років – спливає далі, незалежно від ухилення. Відтак, у разі підтвердження факту ухилення особи від слідства, строки давності для неї становлять п'ятнадцять років із часу вчинення інкримінованого злочину» [10].

Колегія суддів Другої та Першої судових палат Касаційного кримінального суду Верховного Суду рішеннями від 23 березня 2020 року (справа № 750/11812/17) та 17 листопада 2020 року (справа № 333/6733/16-к) закріпили, що «оскільки в ч. 2 ст. 49 КК України йдеться не про переривання, а про зупинення строку давності, з дня з'явлення особи, яка ухилялась від слідства або суду, із зізнанням або її затриманням, перебіг строку давності не відновлюється спочатку, а триває. У такому разі час, який минув від моменту вчинення злочину до моменту, коли особа почала ухилятися від правоохоронних органів, не анулюється, а підлягає зарахуванню у строк давності, зазначений у законі, тобто у диференційований строк. В той час як визначений статтею 15-річний строк є спеціальним недиференційованим строком давності, по закінченні якого особа, яка вчинила злочин будь-якої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності навіть у тому разі, коли вона протягом цього терміну ухилялась від слідства або суду» [11].

На забезпечення єдності судової практики спрямована постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду (справа № 328/1109/19, провадження № 51-5464кмо20), де було визначено, що «особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули зазначені у ч. 1 ст. 49 КК України диференційовані строки давності за умови, що протягом вказаних строків особа не вчинила нового злочину, за винятком нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 2 років (перебіг давності не перерва-

ний); особа не ухилялася від досудового слідства або суду (перебіг давності не зупинявся); законом не встановлено заборону щодо застосування давності до вчиненого особою злочину. Перебіг строків давності зупиняється, якщо особа, котра вчинила кримінальне правопорушення, ухилялася від досудового розслідування або суду. У цьому разі перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Одночасно факт умисного вчинення особою будь-яких дій, спрямованих на ухилення від слідства або суду є обставиною, яка виключає благополучне закінчення строків давності, і зупиняє диференційовані строки, визначені в ч. 1 ст. 49 КК України. У цьому випадку закон передбачає загальний строк давності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від слідства чи суду: 15 років з часу вчинення злочину, 5 років – з часу вчинення кримінального проступку. За таких обставин час, який минув із дня вчинення кримінального правопорушення до дня, коли особа почала ухилятися від слідства або суду, не втрачає свого значення, а зберігається і зараховується до загального строку давності, що продовжує спливати. Крім того, до загального строку також зараховується період такого ухилення, а також проміжок часу, що пройшов із дня з'явлення особи із зізнанням або затриманням до дня набрання вироком законної сили» [12].

Вважаємо висловлений підхід об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду обґрунтованим, а також таким, що дозволить уникнути низки помилок у правозастосуванні в частині обчислення строків давності при їх перериванні або зупиненні

Висновки. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності дозволяє втілювати у кримінальному провадженні до засуджених осіб принципи гуманності та справедливості, що сприяє як виправленню осіб, які винні у вчиненні кримінальних правопорушень, так і досягненню превентивних завдань як кримінального, так і кримінального процесуального права. Тому підхід, що нині спостерігається при розробці проекту нового Кримінального кодексу України, де вказані положення відсутні, вважаємо необґрунтованим.

Строки давності звільнення від кримінальної відповідальності є важливим засобом забезпечення балансу інтересів особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з однієї сторони, та потерпілого та держави – з іншої. Аналіз існуючої диференціації строків давності та практики їх застосування дозволив визначити окремі шляхи законодавчого удосконалення відповідного виду звільнення в частині передбачення строків давності при незакінчених правопорушеннях, визначення чіткого моменту початку перебігу строків давності тощо, у зв'язку із чим запроновано внести доповнення до ст. 49 КК України, передбачивши окремі строки давності притягнення до кримінальної відповідальності у випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності за незакінчене правопорушення, а також закріпити початковий момент відрахування досліджуваних строків, визначивши, що днем вчинення кримінального правопорушення є день його закінчення або в частині закінчення вчинення протиправного діяння (при формальному складі), або з настанням суспільно-небезпечних наслідків (при матеріальному складі).

ЛІТЕРАТУРА

1. Глібов М.Л., Венедіктов А.А., Венедіктова Ю.Є. Проблеми звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею її на поруки *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2 (119). С. 8–18
2. Головач М. М. Строки давності у кримінальному законодавстві України та окремих зарубіжних країн. *Часопис Київського університету права*. 2013/2. С. 319–322.
3. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства: прийнята Генеральною асамблеєю ООН 26 листопада 1968 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/warcrimes_limit.shtml (дата звернення 08.05.2022)
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 08.05.2022)
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/lws/show/4651-17> (дата звернення 08.05.2022)

6. Меркулова В.О. Звільнення від кримінальної відповідальності: особливості методології дослідження стимулюючого міждисциплінарного інституту. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. Вип. 3. С. 78–84.
7. Мирошниченко Н. А., Басалюк Н. В. Покарання за злочини: новий концепт. *Актуальні проблеми політики*. 2021. № 67. С. 180–186.
8. Нікітіна А.О. Строки в кримінальному праві та їх значення : автореферат дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.08. Х., 2019. 21 с.
9. Острогляд О. В. Сучасний стан законодавчої реалізації кримінально-правової політики. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. (Серія «Право»)*. 2020. № 8 (21). С. 111–118.
10. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 травня 2020 року (справа № 127/6935/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 08.05.2022)
11. Постанова колегії суддів Другої та Першої судових палат Касаційного кримінального суду Верховного Суду рішеннями від 17 листопада 2020 року (справа № 333/6733/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 08.05.2022)
12. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду (справа № 328/1109/19, провадження № 51-5464кмо20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 08.05.2022)
13. Романюк В. Розуміння звільнення від кримінальної відповідальності через призму соціальної справедливості. *Університетські наукові записки*. 2020. № 3-4 (75-76). С. 320–328.
14. Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 18.02.2022. *EUAM UKRAINE* : веб-сайт. URL: <https://newcriminal-code.org.ua/criminal-code> (дата звернення 02.05.2022)
15. Bizhan N., Bekimbetov T., Persheyev A., Rahmetova G., Dairabayeva G. Features of Humanization of the Criminal Policy of Kazakhstan: Study of the Possibilities to Increase the Effectiveness of Punishments in the Context of International Experience. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2018. Vol. 9. No. 5. P. 1604–1610.
16. Limitation rules in criminal matters: *RESEARCH NOTE*, May, 2017. URL: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-12/ndr-2017-005_synthese_en_neutralisee_finale.pdf (дата звернення 02.05.2022)
17. Maculan E., Gil A. The Rationale and Purposes of Criminal Law and Punishment in Transitional Contexts. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2020. Vol. 40. Issue 1. P. 132–157.

ГЕНЕЗА ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

GENESIS OF THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF INTERNATIONAL AND NATIONAL CRIMINAL PROCEDURAL LAW

Зайцев Д.О., ад'юнкт відділу ад'юнктури та докторантури
Національна академія внутрішніх справ

Зайка С.О., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті висвітлено особливості становлення та розвитку принципу пропорційності у системі джерел міжнародного та національного кримінального процесуального права. Досліджено соціальні причини формування сучасної системи прав і свобод людини та громадянина у європейському та українському праві, а також місце принципу пропорційності при використанні державою засобів їх правомірного обмеження. Висвітлено закономірності функціонування принципу пропорційності у кримінальному процесуальному праві через призму зрушень у розвитку світової юридичної думки, результатом яких стало створення цивілізаційних нормативно-правових актів, які, у свою чергу, виступили головним джерелом для гарантування, реалізації та охорони всього кола передбачених у правовій державі сучасності основоположних прав людини та громадянина.

Проаналізовано витоки української, французької, німецької та загальноєвропейської правової доктрини щодо значення та завдань держави щодо реалізації та охорони прав і свобод людини та громадянина, де принцип пропорційності спільно для усіх них розуміється як гарантія легітимного обмеження прав людини та громадянина, дотримання якої передбачає використання державою тих засобів, які є необхідними та достатніми для досягнення справедливої мети.

Здійснено системний аналіз кола міжнародних та іноземних нормативно-правових актів, прецедентної судової практики, що стало основою для повноцінного ототожнення принципу пропорційності у сучасному кримінальному процесуальному правозастосуванні окремих європейських країн з елементом засади верховенства права.

Запропоновано змістовні висновки про те, що Конституція України, яка у своїх приписах передбачила гарантії реалізації основоположних прав людини та громадянина, попри рекомендації міжнародної спільноти про необхідність закріплення принципу пропорційності окремою конституційною засадою, не врахувала цієї ідеї, а тому в сучасному українському кримінальному процесі принцип пропорційності може реалізовуватись виключно як елемент засади верховенства права, про що свідчить низка рішень Конституційного Суду України.

Ключові слова: становлення, розвиток, баланс інтересів, гарантії прав людини та громадянина, верховенство права, розумність, доцільність, справедлива мета.

The article highlights the peculiarities of the formation and development of the proportionality principle in the system of sources of international and national criminal procedural law. The social reasons for the formation of a modern system of human and civil rights and freedoms in European and Ukrainian law, as well as the place of the proportionality principle in the state's use of the mentioned rights and freedoms lawful restriction means are studied. The proportionality principle is investigated in criminal procedural law through the prism of changes in the development of world legal thought, which resulted in civilizational legal acts' creation, which, in turn, were the main source for guaranteeing, implementing and protecting the whole range of fundamental human and civil rights in modern law.

The origins of Ukrainian, French, German and European legal doctrine are analyzed on the necessity and tasks of the state in the implementation and protection of human and civil rights and freedoms, where the proportionality principle is understood as a guarantee of the legitimate restriction of human and civil rights, which will be observed when the state uses those means of restricting human and civil rights that are necessary and sufficient to achieve a just goal.

A systematic analysis of the range of international and foreign regulations, case law is put through, which became the basis for a full identification of the proportionality principle in modern criminal procedural law enforcement of specified European countries with an element of the Rule of Law.

Substantial conclusions are revealed that the Constitution of Ukraine, which in its provisions provided guarantees for the realization of fundamental human and civil rights did not consider this idea, despite the recommendations of the international community to enshrine the proportionality principle as a separate constitutional basis, therefore, in the Ukrainian criminal process, the principle proportionality can be implemented only as an element of the Rule of Law, as stated in several decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: formation, development, balance of interests, guarantees of human and civil rights, rule of law, rationality, advisability, just goal.

Забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів завжди було одним з основних завдань юриспруденції.

Принцип пропорційності, який в сучасному міжнародному та національному кримінальному процесуальному правозастосуванні прийнято ототожнювати із правовою засадою, що забезпечує розумний баланс публічних і приватних інтересів при обмеженні гарантованих державою прав особи, має довготривалий шлях свого становлення та розвитку.

Саме дослідження історичних витоків принципу пропорційності у кримінальному процесі створить належні передумови для визначення його соціальної цінності та правових властивостей, які слугуватимуть корисними інструментами при здійсненні законодавцем правотвор-

чості у галузі кримінального процесуального права України, а також орієнтиром для правозастосовної практики у цій сфері.

Загалом історіографія принципу пропорційності тісно пов'язана з процесами демократизації західноєвропейського суспільства, які, з юридичної точки зору, віднайшли своє об'єктивне вираження у створенні цивілізаційних правових актів людства, частина з яких у подальшому практично реалізувалась в актах загальноєвропейського судового правозастосування, у тому числі, прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. До таких правових актів ми пропонуємо віднести наступні, а саме:

1. Договори і Постановлення Прав і вольностей Війська Запорозького – договір, більш відомий як Конституція Пилипа Орлика, укладений 05 квітня 1710 року [1].

2. Декларацію прав людини і громадянина Франції, прийняту 26 серпня 1789 року [2].

3. Основний закон Федеративної Республіки Німеччини, прийнятий 23 травня 1949 року [3].

4. Загальну декларацію прав людини, прийняту та проголошену 10 грудня 1948 року [4].

5. Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, підписану 04 листопада 1950 року [5].

6. Договір про заснування Європейського співтовариства, укладений 25 березня 1957 року [6].

Цілоком закономірно, що основним призначенням кожного з вищезазначених документів не було здійснення нормативно-правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, вони лише закріпили загальну ідею пропорційності у публічно-правових правовідносинах, яка, з плином часу, вдосконаленням правничої доктрини та практики, рецесувалась у галузеве правозастосування, у тому числі кримінальне процесуальне.

Перші прояви застосування пропорційності у класичному для сучасної юриспруденції сенсі цілоком справедливо пов'язувати із загальновідомими Законами Хаммурапі, окремі норми яких втілювали її ідеї. Будучи елементом правового регулювання, пропорційність у Вавилонській державі виступала в якості гарантії як приватних, так і публічних інтересів [7].

Водночас пропорційність у якості окремого принципу була закріпленою в Законах XII таблиць при вирішенні приватних спорів [7].

Крім цього, не можна не згадати зрушення середньовічної юридичної думки, що виразились у Великій хартії вольностей, прийнятій в Англії в 1215 році. Зважаючи на те, що Велика хартія вольностей, насамперед, закріплювала широкий спектр прав і свобод людини, пропорційність слугувала правовою засадою, що забезпечувала справедливість при провадженні процесуальних дій, порядок яких був чітко визначений нормативними приписами. Юридичний зміст пропорційності полягав у тому, щоб забезпечувати законодавство концептуальним змістом, що насичений філософськими ідеями про цінність прав людини та завданнях держави щодо розроблення дієвого механізму їх охорони від необґрунтованих обмежень [8].

Попри важливе значення для сучасної правничої науки та дослідження принципу пропорційності вищезазначених документів Вавилонської держави, Стародавнього Риму та середньовічної Англії, ми, все-таки, пропонуємо зосередитись на правових актах, створених з початку XVIII століття, адже саме тоді в юриспруденції започаткувалась своєрідна система впливу правових систем різних країн одна на одну, що стало послідовною основою для формування не тільки принципу пропорційності, а й усіх інших правових засад у тій формі, якою вони дійшли до сучасного правозастосування як в українській кримінальній процесуальній практиці, так і міжнародній.

Сучасна світова доктрина права традиційно пов'язує становлення принципу пропорційності в самостійну правову засаду з ліберально-демократичними тенденціями, які виникли на ґрунті Великої французької революції кінця XVIII століття та нормативно закріпилися у Декларації прав людини і громадянина Франції.

На наш погляд, дослідники необґрунтовано не враховують важливе значення та правовий зміст Конституції Пилипа Орлика в контексті становлення принципів правового регулювання та охорони прав людини в демократичному суспільстві, що, відповідно, стосується і досліджуваного принципу пропорційності. Цим визначним актом української правотворчості, який був створений більш як за 70 років до Декларації прав людини і громадянина Франції, було започатковано ідею демократичного поділу влади, передбачено механізм стримувань і противаг, де основною гарантією був нормативно закріплений розум-

ний баланс інтересів у публічно-правових відносинах, що стосувались державного управління.

Так, згідно зі статтею VI Договорів і Постановлень Прав і вольностей Війська Запорозького визначено, що «якщо у діях Ясновельможного гетьмана буде помічено щось несумісне з правами та вольностями, шкідливе та некорисне для Вітчизни, тоді Генеральна Старшина, полковники і генеральні радники будуть уповноважені вільними голосами чи приватно або, якщо виникне така необхідність, й публічно на раді висловити Його Вельможності докір щодо порушення прав та вольностей без осудження та найменшої образи високої регіментарської честі. На ті докори Ясновельможний гетьман не має ображатися та мститися, а навпаки, намагатися виправити недоладності» [1]. Цілоком очевидно, що наведене положення повноцінно закріплює принцип пропорційності щодо реалізації очільником козацької держави своїх повноважень, які не є абсолютними, тобто не можуть обмежувати вольностей (прав) інших суб'єктів суспільних відносин.

З огляду на те, що предмет правового регулювання Конституції Пилипа Орлика переважно стосовався державно-правового ладу та загальних засад функціонування козацької держави, її приписи жодним чином не визначали зміст тогочасного кримінального провадження. Однак, не зважаючи на це, ми можемо стверджувати, що принцип пропорційності був чітко визначений нею при забезпеченні правового регулювання в публічній сфері, яка могла поширюватися і на кримінальний процес [1].

Революційні погляди Вольтера, Шарля Луї де Монтеск'є, Жан-Жака Руссо, Габрієля Бонно де Маблі щодо запровадження соціальної демократії та захисту прав людини стали основою французької концепції правової держави кінця XVIII століття. На її ідеях було прийнято Декларацію прав людини і громадянина Франції, де принцип пропорційності вперше набув юридичного змісту як категорія французького правозастосування. У нормативному сенсі принцип пропорційності вперше залучив до свого правового впливу безпосередньо правовідносини, що утворювалися у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, а також, поруч з тим, слугували гарантією реалізації прав людини та їх охорони у цілому [2].

Статті 1, 2, 4, 5 Декларації прав людини і громадянина Франції закріпили рівність усіх людей в правах, визначили їх забезпечення основним завданням публічної влади в державі, а також запропонували юридичний зміст засади диспозитивності у суспільно-правових відносинах, відповідно до якої, свобода людини визначалась як право робити те, що не заборонено законом, а права людини могли бути обмежені державою виключно у порядку, визначеному законом [2]. Таким чином, можемо стверджувати, що Декларації прав людини і громадянина Франції припускала обмеження прав людини у зв'язку із значимою соціальною необхідністю.

Пропорційність у якості чітко вираженої категорії правозастосування закріпилась у статті 8 Декларації прав людини і громадянина Франції, насамперед, як вимога до кримінального законодавства, згідно з якою «закон повинен установлювати тільки строго і очевидно необхідні кари» [2]. Саме використання тогочасним французьким законодавцем поняття «необхідної кари» означає, на нашу думку, що відповідати Декларації прав людини і громадянина Франції може тільки той закон, який установить розумний баланс між вчиненням кримінально-карним діям та передбаченим покаранням для правопорушника.

Не дивлячись на те, що пропорційність як правова засада у кримінальному процесі не була передбаченою Декларацією прав людини і громадянина Франції, у статті 7 вона закріпила кримінальну процесуальну засаду законності з її традиційним і для сучасної юриспруденції змістом, відповідно до якої, «ніхто не може бути

обвинувачений, затриманий або арештований інакше, як у випадках, визначених законом і за приписаними ним формами» [2].

На ґрунті Декларації прав людини та громадянина Франції у 1808 році було прийнято Кодекс кримінального розслідування, де пропорційність реалізувалась як гарантія прав осіб, залучених до участі в кримінальних процесуальних правовідносинах.

Так, статтею 16 Кодексу кримінального розслідування передбачено, що працівники судової поліції уповноважені слідкувати за порядком зберігання вилучених речей у місцях, куди їх перевезуть, або передадуть у відання. Натомість нормою визначено, що вказане повноваження судової поліції не може бути реалізоване в приміщенні будинків, майстерень, будівель, а також суміжних до них дворів та огорож. Враховуючи охорону права людини на недоторканність житла чи іншого володіння, тогочасне кримінальне процесуальне законодавство Франції передбачало спеціалізований порядок реалізації такого повноваження судовою поліцією, зокрема провадження такої процесуальної дії у присутності мирового судді, або його заступника, або комісара поліції, або міського голови або його заступника [9].

Пропорційність слугувала гарантією збалансованого призначення розміру процесуальних стягнень до осіб, які не виконали покладені на них процесуальні обов'язки. Відповідно до статті 34 Кодексу кримінального розслідування, особа могла бути обмеженою в праві виходити з дому або залишати певне місце за рішенням уповноваженого суб'єкта кримінального розслідування, а невиконання такого припису тягло за собою призначення покарання, яке не могло перевищувати десяти днів позбавлення волі та штрафу в розмірі 100 франків [9].

Післявоєнне переорієнтування Німеччини з агресивної тоталітарної держави на правову, юридично закріпилась у прийнятті 23 травня 1949 року Основного закону Федеративної Республіки Німеччини. Приписами цього нормативно-правового акту безпосередньо не було окреслено зміст досліджуваного принципу пропорційності, проте закладено його фундаментальні засади, які пізніше реалізувалися в категорію правозастосування за рахунок практики Конституційного суду Федеративної Республіки Німеччини.

Важливого значення для становлення в німецькому правозастосуванні принципу пропорційності відіграли статті 13 та 14 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини. Статтею 13 передбачено, що «втручання та обмеження можуть мати місце лише для відвернення загальної небезпеки чи небезпеки для життя окремих осіб», а відповідно до статті 14, «відчуження власності допускається тільки в цілях загального блага. Відшкодування визначається на підставі справедливого врахування інтересів суспільства та зацікавлених осіб» [3].

За таких умов можемо стверджувати, що пропорційність у розумінні Основного закону Федеративної Республіки Німеччини також являється гарантією протидії необґрунтованому обмеженню прав людини. Пропорційність проголошує те, що права людини можуть обмежуватися виключно для досягнення соціально виправданої мети, а держава, у свою чергу, повинна використовувати такі заходи для її досягнення, які є найменш обтяжливими для прав людини.

У подальшому Федеральний Конституційний суд Німеччини створив прецедентну основу для реалізації принципу пропорційності при здійсненні галузевого правозастосування, зокрема зазначив в одному зі своїх рішень, що «у Федеральній Республіці Німеччина принцип пропорційності є неписаним конституційним принципом. Він походить з принципу верховенства права і, у дійсності, з природи основних прав, оскільки вони відображають загальне право на свободу громадянина від держави,

які можуть бути обмежені державними органами тільки у випадку переслідування абсолютно необхідного публічного інтересу» [10]. Саме через інтерпретаційно-правову діяльність Федерального Конституційного суду Німеччини принцип пропорційності реалізувався у німецькому кримінальному процесі, зокрема як невід'ємний елемент засади верховенства права.

Як відомо, формування сучасної моделі європейського права традиційно пов'язують з прийняттям та проголошенням 10 грудня 1948 року Загальної декларації прав людини, яка дала поштовх для формування інших загальноєвропейських правових актів, що стосувалися різних галузевих правовідносин. Важливою особливістю Загальної декларації прав людини є те, що вона залишилась ключовим правовим актом європейської правотворчості до нашого часу.

Приписи Загальної декларації прав людини не оминули і нормативного закріплення принципу пропорційності. Відповідно до частини 2 статті 29 Загальної декларації прав людини, «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [4].

Зі змісту вищевисвітленої норми можна зрозуміти, що вона тлумачила пропорційність подібно до французької правової думи кінця XVIII та початку XIX століть, що свідчить про її повноцінне формування та уніфікацію в європейському праві у якості міжнародного стандарту гарантій прав людини.

Розумний баланс інтересів як правова категорія пропорційності набула юридичного змісту і в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Вона закріпила окремих приписом у всіх статтях, які вказували про можливість обмеження державою гарантованих співтовариством прав людини у публічно-приватних правовідносинах. Так, зокрема, у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено, що «судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» [5].

Гарантуючи право на повагу до приватного і сімейного життя, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у частині 2 статті 8 проголосила, що «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» [5].

Подібним чином принцип пропорційності як правова гарантія використана Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод при закріпленні свободи думки, совісті і релігії (стаття 9), свободи вираження поглядів (стаття 10), свободи зібрань та об'єднання (стаття 11), а також, власне, заборони зловживання правами (стаття 12) [5].

Не можна не виділити важливе значення для сучасного європейського права Договір про заснування Європейського співтовариства, який у 5 статті закріпив правило, відповідно до якого, «у сферах, що не належать до її виключної компетенції, Спільнота діє згідно з принципом

субсидіарності лише тоді й у такому обсязі, коли державні члени не можуть належним чином досягти мети запланованого заходу, натомість це краще здійснити на рівні Спільноти з огляду на масштаби чи результати запропонованих заходів». Цей припис прямо передбачає реалізацію принципу пропорційності у правовідносинах, які виникнуть у Європейському співтоваристві, у тому числі, за рахунок його правореалізації внутрішньоінституційною судовою практикою [5].

Із здобуттям Україною у 1991 році державної незалежності, розпочався новий етап становлення принципу пропорційності у національному кримінальному процесуальному праві, який, насамперед, доцільно ототожнювати з прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України. Не дивлячись на рекомендації Венеціанської комісії закріпити принцип пропорційності окремою конституційною засадою, такого роду ідея не знайшла своєї законодавчої реалізації. Натомість статтею 8 Конституції України передбачено засаду верховенства права, а принцип пропорційності опосередковано згадується у приписах статтей 30, 34, 39 та низці інших [11].

Конституційний Суд України у своєму Рішенні № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 року зауважив, що принцип пропорційності являється однією із складових засади верховенства права [12].

Водночас у своєму Рішенні № 15-рп/2004 від 02 листопада 2004 року Конституційний Суд України ототожнює принцип пропорційності з явищем правової справедливості

та зауважує, що «обмеження конституційних прав обвинуваченого повинно відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям» [13].

У свою чергу, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) також не передбачає принцип пропорційності у якості окремої засади кримінального провадження і обмежується виключно закріпленням засади верховенства права (пункт 1 частини 1 статті 7, стаття 8 КПК України) [14]. З огляду на це, ми вважаємо, що на сучасному етапі правозастосування принцип пропорційності реалізується у кримінальному процесі як елемент засади верховенства права. На наш погляд, відсутність в КПК України окремого припису, який встановлював би особливості та правову природу принципу пропорційності зводить потенційні можливості гарантій прав людини від їх необґрунтованих обмежень.

Підсумовуючи зазначене, варто відзначити, що у міжнародному та національному кримінальному процесуальному праві принцип пропорційності розуміється як гарантія основоположних прав людини та громадянина від необґрунтованих обмежень. Реалізація принципу пропорційності передбачає застосування уповноваженими суб'єктами тих засобів і заходів, які є необхідними та достатніми для досягнення державою соціальної справедливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. «Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін». *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html> (дата звернення: 13.05.2022);
2. Декларація прав людини й громадянина 1789 р. URL: <https://zen.in.ua/istoriya-derzhavi-i-prava-novogo-chasu/frantsiya/deklaratsiya-prav-lyudini-y-gromadyanina-1789-r> (дата звернення: 13.05.2022);
3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Ausfertigungsdatum: 23.05.1949. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/VJNR000010949.html> (дата звернення: 13.05.2022);
4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 13.05.2022);
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04 листопада 1950 року (редакція станом на 01.08.2021). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 13.05.2022);
6. Договір про заснування Європейського співтовариства від 25.03.1957 (редакція станом на 01.01.2005). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 13.05.2022);
7. Убрамик Ю.Р. Особливості принципу пропорційності: історія та практика. *Право і суспільство*. 2018. № 6 частина 2/2018. URL: http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2018/6_2018/part_2/7.pdf (дата звернення: 13.05.2022);
8. Погребняк С.П. Історичні витоки верховенства права. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2008. № 15. С. 3-13;
9. Code d'instruction criminelle à partir du 18 novembre 1808. URL: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm (дата звернення: 20.05.2022);
10. Зінченко Ю.О. Історія становлення принципу пропорційності. *Юридичні і політичні науки. Держава і право*. 2009. Випуск № 46. С. 83-89;
11. Конституція України від 28 червня 1996 року (станом на 01 січня 2020 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.05.2022);
12. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text> (дата звернення: 20.05.2022);
13. Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 20.05.2022).

ОЧИСТКА ДАНИХ ЯК ОДИН ІЗ МЕТОДІВ ОБРОБКИ ДАНИХ ДЛЯ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

DATA CLEANING AS ONE OF THE METHODS OF DATA PROCESSING FOR CRIMINAL INVESTIGATIONS

Коростельова Л.А., ад'юнктка кафедри кримінально-правових дисциплін
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

У статті розглянуто один із інноваційних методів обробки даних *Data cleaning*. Визначені проблемні питання, що виникають у кримінології під час обробки даних для досліджень. Надано поняття очищення даних і його використання в контексті науки про дані, зокрема і в кримінологічній науці. Описано етапи процесу очищення даних. Визначено, що очищення даних вважається основоположним елементом основ науки про дані, оскільки відіграє важливу роль в аналітичному процесі та пошуку надійних відповідей.

Запропоновано та розглянуто концепції очищення даних для кримінологічних досліджень. Проведено аналіз методів і технологій очищення даних на кожному із етапів процесу з врахуванням його особливостей для кримінологічної науки. Побудована процедура очищення даних для систематизації методів у реалізації моделі для кримінологічного дослідження. Якість персональних даних є проблемою, що значно знижує результативність аналізу.

Визначена авторська думка, щодо застосування спеціалізованих інструментів і методів, що дають змогу перетворити зібрані «сирі» дані у цінну інформацію, що використовується в процесі кримінологічної розвідки.

Обґрунтовано висновок, що метод очищення даних (*Data cleaning*) для кримінологічної науки, і зокрема для кримінологічних досліджень має перспективний напрям. У висновках обґрунтовано запропоновані зміни для вдосконалення кримінологічної науки. А також визначено і сформовано критерії підбору алгоритмів очищення даних від випадково виникаючих помилок в процесі отримання даних. Рекомендовано використання шаблонів обробки на основі сформованих метаданих вхідного потоку для використання вже розрахованих алгоритмів очищення. У подальшій роботі буде розглянуто більш ефективне формування метаданих, їх формат та зберігання. У статті доведено, що інноваційний метод очищення даних (*Data cleaning*) потребує впровадження і подальшого розвитку у кримінологічній науці, зокрема і для кримінологічних досліджень, а також для перепідготовки кримінологів на новий рівень розвитку.

Ключові слова: *Data cleaning*, методи кримінології, кримінологічні дослідження, наука про дані, метадані.

The article considers one of the innovative data processing methods – Data cleaning. The problematic issues that arise in criminology during data processing for research are identified. The concept of data purification and its use in the context of data science, in particular in criminology, is given. The stages of the data cleaning process are described. It is determined that data cleaning is considered a fundamental element of the foundations of data science, as it plays an important role in the analytical process and the search for reliable answers.

Concepts of data cleaning for criminal investigations are offered and considered. The analysis of methods and technologies of data cleaning at each stage of the process and its features for criminology is carried out. The procedure of data cleaning for the systematization of methods in the realization of a model for criminal investigations is constructed. The quality of personal data is a problem that significantly reduces the effectiveness of the analysis.

The author's opinion on the use of specialized tools and methods that allow transforming the collected "raw" data into valuable information used in the process of criminal intelligence is defined.

The conclusion that the method of data cleaning for criminology, and in particular for criminal investigations has a promising direction, is substantiated. The conclusions substantiate the proposed changes to improve criminology as a science. Also, the criteria for selecting algorithms for cleaning data from accidental errors in the process of obtaining data are defined and formulated. It is recommended to use processing templates based on the generated input data metadata to use the already calculated cleaning algorithms. Further work will involve considering of more efficient formation of metadata, their format, and storage. The article proves that the innovative method of data cleaning requires the introduction and further development in criminology, in particular for criminal investigations, as well as for the retraining of criminologists for a new level of development.

Key words: data cleaning, methods of criminology, criminal investigations, data science, metadata.

Постановка проблеми. Історичний досвід запобігання злочинності вказує на важливість застосування технологічних інновацій для підвищення рівня ефективності цієї діяльності. Це має бути рушійною силою, що веде до реформування стратегій запобігання злочинності із залученням не тільки правоохоронних органів але й громадськості. Сучасною тенденцією щодо запобігання злочинності є використання можливостей мережі Інтернет, зокрема інформаційних інтернет-технологій, що постійно розвиваються і відкривають нові можливості в різних сферах життя суспільства. Кримінологічні дослідження останнього десятиліття великою мірою присвячені саме вказаним проблемам [1, с. 243].

Дійсно, розвиток технологій значно вплинув на суспільство і на злочинність. В сучасному світі все більше виникає потреб у дослідженні злочинності із використанням сучасних автоматизованих методів збору, обробки і аналізу інформації.

Розвиток методів запису і зберігання даних викликав бурхливе зростання об'ємів збираної і аналізованої інформації. Об'єми даних настільки значні, що людина просто не спроможна проаналізувати їх самостійно, хоча необ-

хідність проведення такого аналізу цілком очевидна, адже в цих «сирих даних» закладено знання, які можуть бути використані при ухваленні рішень [2, с. 97].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розглядалися у працях вітчизняних учених, зокрема, Головкина Б. В. В. Сташиса, С. А. Тарарухіна, В. П. Тихого, І. К. Туркевич, П. Л. Фріса, В. І. Шакуна, С. С. Яценка та інших.

Метою статті є впровадження методу очищення даних в кримінологічні дослідження для отримання якісних кримінологічних розвідок, що вплинуть на протидію злочинності.

Виклад основного матеріалу. Стейкий прогрес розвитку комп'ютерних інформаційних технологій минулих трьох десятиліть призвів до появи великої кількості потужних комп'ютерів, програмного та апаратного забезпечення для зберігання та обробки даних. Ці технології зробили доступними користувачам величезну кількість баз даних та інших сховищ інформації для пошуку та вилучення з них інформації, а також для аналізу даних. Завдяки цьому розвитку новітніх технологій WEB простір став найбільшим з відкритих джерел інформації сучасності.

За статистикою 93% нової інформації світу зберігається в електронному вигляді і є в тій чи іншій мірі доступною користувачеві. Окрім цього інформація у Web охоплює майже всі можливі теми і існує майже у всіх доступних формах (таблиці, текст, графічна інформація, відео, звук). Вона є динамічною і постійно змінюється. Зі зростанням об'ємів інформації у Web зростає і необхідність розвитку та вдосконалення засобів вилучення і обробки інформації вебсистеми [3, с. 37].

Одним із сучасних методів обробки інформації є метод очистки даних (*Data cleaning*).

Очистка даних- виявлення та видалення помилок і невідповідностей даних з метою підвищення якості даних. Проблеми з якістю даних відображаються в єдиній колекції даних, таких як файли та бази даних, наприклад, із-за неправильного опису при введенні даних, відсутній інформації чи інші незрозумілі дані. Коли необхідно інтегрувати кілька джерел даних, наприклад, в зберіганні даних, потрібно об'єднати системи баз даних або глобальні інформаційні вебсистеми [4].

Потреба в методі очищення даних зосереджена на покращенні якості даних наукових розвідок, за рахунок функції автоматизованої очистки даних.

Так, в свою чергу Редман припустив, що якщо використовувати зазначений метод у наукових дослідженнях, то слід очікувати коефіцієнт польової помилки 1–5% [5].

Варто зазначити, що в кримінологічній науці завжди існували проблемні питання щодо якості отримання даних та їх покращення.

В сучасних реаліях все більше виникає потреба у використанні методології науки про дані, зокрема застосовуючи методи цієї методології. Автоматизований процес очищення даних може включати видалення помилок, перевірку даних та покращення даних. Для детального розгляду використання методу очистки даних, ми повинні визначити критерії якості даних, які включають: точність, повноту, послідовність і однорідність.

В більшості випадків для початку процесу очистки даних необхідно визначити основні стовбці, які відносяться до певного типу даних, це необхідно для того, щоб перейти до наступної операції із методом типу даних «об'єкт». Типи даних «об'єкт» зустрічаються у декількох стовбцях і їх необхідно корегувати у всіх стовбцях до правильних типів даних, зокрема використовуючи критерії методу очистки даних.

Загалом існує декілька критеріїв очистки даних:

1. Видалення небажаних спостережень. Оскільки одна з основних цілей очищення даних полягає в тому, щоб переконатися, що набір даних не містить небажаних спостережень, це класифікується як перший крок до очищення даних. Небажані спостереження в наборі даних бувають 2 типів, а саме; дублікати та невідповідності.

2. Повторювані спостереження. Зазвичай це виникає, коли набір даних створюється в результаті об'єднання даних з двох або більше джерел. Це також може відбуватися в деяких інших випадках, зокрема, коли респондент робить кілька запитів на опитування або помиляється під час введення даних.

3. Нерелевантні спостереження. Невідповідні спостереження – це ті, які насправді не відповідають конкретній проблемі, яку ви намагаєтесь вирішити.

4. Виправлення структури даних. Після видалення небажаних спостережень наступне, що потрібно зробити, це переконатися, що потрібне спостереження добре структуровано. Під час передачі даних можуть виникнути структурні помилки через незначну людську помилку або некомпетентність персоналу, що вводить дані.

5. Відфільтрування даних. Щоб підвищити продуктивність наукової розвідки необхідно провести етап фільтрування даних. Онова яких полягає у видаленні від-

повідних точок даних, які відрізняються від інших спостережень у наборі даних [6].

Такий послідовний критерій обробки даних для кримінологічних досліджень виключає людський фактор помилок і тим самим оптимізує роботу самого дослідження.

Окрім критеріїв очистки даних існує необхідність зазначити основні етапи зазначеного методу.

1. Аналіз даних – виявлення видів помилок і невідповідностей, що підлягають видаленню. Поряд з ручною перевіркою даних або їхніх шаблонів, треба використовувати аналітичні програми для отримання метаданих про властивості даних і виявлення проблем якості даних.

2. Визначення послідовності і правил перетворення даних. Залежно від кількості джерел даних, ступеня їхньої неоднорідності та забрудненості даних, вони можуть вимагати достатньо широкого перетворення та очищення. Іноді для відображення джерел для загальної моделі даних використовується трансляція схеми; для сховищ даних, зазвичай, використовується реляційне зображення. Перші кроки з очищення даних можуть скоригувати проблеми окремих джерел даних і підготувати дані для інтеграції. Подальші кроки спрямовані на інтеграцію схеми/даних та усунення проблем множинності елементів, наприклад, дублікатів. Для сховищ даних у процесі ETL (*Extract Transform, Load* – «видобування, перетворення, завантаження») визначаються методи контролю і потік даних, що підлягає перетворенню та очищенню. Перетворення даних, що пов'язане зі схемою, визначається за допомогою мови декларативного запиту (мапірування, *Mapping Composition*), забезпечуючи, у такий спосіб, автоматичну генерацію коду перетворення. У процесі перетворення має бути можливість запуску написаного користувачем коду очищення і спеціальних засобів. Етапи перетворення можуть вимагати зворотного зв'язку з користувачем по тих елементах даних, для яких відсутня вбудована логіка очищення.

3. Підтвердження – правильність і ефективність процесу і визначення перетворення. Це здійснюється шляхом тестування та оцінювання. Під час аналізу, проектування та підтвердження може знадобитися безліч ітерацій, наприклад, з огляду на те, що деякі помилки стають помітні тільки після певних перетворень.

4. Перетворення – виконання перетворень або в процесі ETL для завантаження і оновлення сховища даних, або при відповіді на запити з множини джерел. Процес перетворення вимагає великих обсягів метаданих – наприклад, схем, характеристик даних рівня схеми, означень технологічного процесу тощо. Для узгодженості, гнучкості та спрощення використання в інших випадках, ці метадані повинні зберігатися в репозиторії на основі СУБД. Для підтримки якості даних ґрунтовна інформація про процес перетворення має записуватися і в репозиторій, і в трансформовані елементи даних, особливо інформація про повноту та актуальність початкових даних і походження інформації про першоджерело трансформованих об'єктів та проведені з ними зміни.

5. Протитечія очищених даних – заміна забруднених даних у першоджерелах на очищені. Після того, як помилки (окремого джерела) видалені, очищені дані мають замістити забруднені дані в початкових джерелах, щоб покращені дані потрапили і в успадковані застосування і надалі при витяганні не вимагали додаткового очищення. Для сховищ даних очищені дані містяться в області зберігання даних.

6. Попереднє опрацювання даних – комплекс методів і алгоритмів, які застосовуються в аналітичному додатку з метою підготовки даних до виконання конкретного завдання і приведення їх у відповідність до вимог, що обумовлені специфікою завдання і способами його виконання [7, с. 241].

Але в той же час необхідно зазначити основні недоліки методу очистки даних в кримінологічних дослідженнях.

На нашу думку під час обробки даних кримінологи можуть втратити корисну інформацію через неповні дані. Це дуже часто зустрічається у випадках, коли відсутні спостереження.

По-друге, деякі автоматизовані інструменти очищення даних не дуже розумні і можуть призвести до неправильної обробки деяких спостережень у наборі даних.

По-третє, очищення даних може зайняти багато часу, особливо при роботі з великими даними.

Варто також зазначити, що метод очищення даних має задовольняти низку критеріїв. По-перше, він повинен виявляти і видаляти всі основні помилки і невідповідності, і в окремих джерелах даних, і при інтеграції декількох джерел. По-друге, метод повинен підтримуватися певними інструментами, щоб скоротити обсяги ручної перевірки та програмування, і бути гнучким у роботі з додатковими джерелами. Очищення даних не проводиться незалежно від пов'язаних зі схемою перетворення даних, що виконуються на основі складних метаданих. Інфраструктура технологічного процесу має особливо під-

тримуватися для сховищ даних, забезпечуючи ефективне і надійне виконання всіх етапів перетворення даних для множини джерел і великих наборів даних [7, с. 244].

Висновки. Отже, підсумовуючи вище зазначене, можна зробити висновок, що із зростанням і цифротизацією за останні 20 років дані стали одними із найцінніших речей у світі. У світі зростає кількість користувачів соціальних мереж, пошукових систем, вебсайтів тощо. Однак проблема, з якою багато із нас стикається, полягає у тому, що більшість даних або неправильні, або повні невідповідності. Метод очищення даних є одним із найважливіших кроків на шляху до досягнення якості даних для кримінологічних досліджень. Сфера використання методу очистки даних має перспективний напрям у кримінологічній науці.

Але використання такого міждисциплінарного підходу вимагає об'єднання зусиль українських фахівців із правої та ІТ-сфери для створення багатьох унікальних алгоритмів обробки інформації, щоб створити сучасну кримінологічну науку з широкими можливостями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бугера О. Генезис та сучасний стан використання мережі Інтернет для запобігання злочинності. *Підприємство, господарство і право*. 2018. Вип. 9. С. 243–246.
2. Петренко А. Grid та інтелектуальна обробка даних Data Mining. *Системні дослідження та інформаційні технології*. 2008. № 4. С. 97–110.
3. Бурматова М., Оленін М.В. Аналіз вимог до автоматизованих методів вилучення даних про однотипні об'єкти з WEB-простору. *Інженерія програмного забезпечення*. 2010. Вип. 2. С. 37–45.
4. Redman T. Data Quality: The Field Guide. MA: *Digital Press*. 2001. URL: <https://dl.acm.org/doi/book/10.5555/362427> (дата звернення 22.03.2022)
5. Erhard Rahm, Hong Hai Do Data Cleaning: Problems and Current Approaches. URL: <https://habr.com/ru/post/548220/> (дата звернення: 24.03.2022).
6. Formplus Blog. Data Cleaning: 7 Techniques + Steps to Cleanse Data. URL: <https://www.formpl.us/blog/data-cleaning> (дата звернення: 24.03.2022).
7. Верес О. Онтологія очищення даних. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2015. № 814. С. 237–245.

НАЛЕЖНИЙ СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

APPROPRIATE EVIDENCE COLLECTION IN THE CRIMINAL PROCESS: THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS

Лисюк А.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Нікіта Д.Р., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлені та проаналізовані проблемні питання щодо належності суб'єктів сторони обвинувачення при проведенні слідчих (розшукових) дій. Зокрема, шляхом системного аналізу процесуального законодавства та судової практики Верховного Суду. Актуальність обраної теми зумовлена нечіткістю деяких законодавчих положень, відсутністю достатніх наукових досліджень з окресленого питання, що в сукупності призводить до проблем, пов'язаних із правозастосуванням. Важливим також є те, що неналежність суб'єкта збирання доказів під час проведення тих чи інших процесуальних дій тягне за собою визнання таких доказів недопустимим. Як наслідок, це призводить до неефективного виконання стороною обвинувачення завдань кримінального провадження, а саме щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і в результаті притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Передусім були розглянуті найбільш типові помилки, що зустрічаються на практиці. Наприклад, питання про можливість проведення обшуку оперативними підрозділами, про необхідність в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук вказувати дані особи, яка буде проводити такий обшук, також було визначено коректну форму призначення процесуального керівника під час досудового розслідування та обговорено належну процедуру зміни підслідності в разі неефективного здійснення розслідування.

Окрім цього автори зверталися до авторитетних наукових джерел, в цьому контексті були порушені питання щодо визначення таких категорій, як «доказування» та «належний суб'єкт», а також згадані критерії допустимості доказів. У висновку нами були зазначені ключові вимоги, дотримання яких гарантує допустимість доказів, зібраних стороною обвинувачення під час досудового розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування, належний суб'єкт, збирання доказів, допустимість доказів, Верховний Суд.

The article highlights and analyzes the problematic issues regarding the affiliation of the subjects of the prosecution in the conduct of investigative (investigative) actions. In particular, through a systematic analysis of the legislation and case law of the Supreme Court. The relevance of the chosen topic is due to the vagueness of some legislative provisions, the lack of sufficient research on this issue, which together leads to problems related to law enforcement. It is also important that the non-affiliation of the subject of evidence collection during the conduct of certain procedural actions entails the recognition of such evidence as inadmissible. As a result, the prosecution ineffectively fulfills the tasks of criminal proceedings, namely the protection of the individual, society and the state from criminal offenses, protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings, and ensuring prompt, complete and impartial investigation, bringing the perpetrators to justice.

First of all, the most common mistakes that occur in practice were considered. For example, the question of the possibility of conducting searches by operational units, the need for the investigating judge's decision to allow the search to indicate the person who will conduct such a search, also identified the correct form of appointment of the head of the pre-trial investigation ineffective investigation.

In addition, the authors referred to authoritative scientific sources, in which context the issues of defining such categories as "evidence" and "appropriate subject" were raised, as well as the mentioned criteria of admissibility of evidence. In conclusion, we identified key requirements that ensure the admissibility of evidence gathered by the prosecution during the pre-trial investigation.

Key words: pre-trial investigation, proper subject, gathering of evidence, admissibility of evidence, Supreme Court.

Постановка проблеми. У правовій доктрині значна увага приділяється інституту доказування, який властивий багатьом процесуальним галузям права і є складним, багатоконпонентним механізмом. Закцентувавши увагу на доказуванні в розумінні кримінального процесу, насамперед, зазначимо, що доказування може розглядатися як відповідна складова частина кримінального провадження і як певна діяльність уповноважених на те суб'єктів. Реалізація процесу доказування під час правозастосування підтверджує складність цього процесуального явища, що, зокрема, зумовлює необхідність надання чіткого визначення такого поняття. Аналіз наукових досліджень передбачає різні підходи щодо визначення цієї категорії. На нашу думку, найбільш актуальною та змістовною є позиція Ю.М. Грошевого та С.М. Стахівського, які визначили доказування як «передбачену законом суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їхніх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації)» [1, с. 12].

Необхідним і першочерговим елементом доказування є збирання доказів, від правильності та повноти якого залежить подальший хід досудового розслідування, а зго-

дом й перспективи судового розгляду. Особливу увагу тут слід звернути на вимоги, що ставляться до доказів, зокрема на допустимість, оскільки саме ця властивість, як свідчить аналіз правозастосовної практики, є найбільш суперечною та складною за своєю суттю. Наукою та практикою вироблені критерії, які необхідні для того, щоб доказ вважався допустимим. З цього приводу існують плюралістичні позиції щодо вичерпного переліку таких критеріїв. Так, зокрема, наукою кримінального процесуального права виокремлюють три критерії допустимості доказів, зокрема:

- 1) належне процесуальне джерело;
- 2) належний суб'єкт;
- 3) належна процесуальна форма [2].

Окрім цих критеріїв виділяють ряд інших. Так, в одній із справ Верховний Суд (далі – ВС) перерахував такі:

- 1) належна фіксація;
- 2) належна процедура;
- 3) належний вид способу формування доказової

основи [3].

З-поміж цих критеріїв важливе теоретичне та практичне значення, на наш погляд, має належний суб'єкт збирання доказів, зокрема на стадії досудового розслідування.

Така зацікавленість зумовлена недостатністю наукових напрацювань з цього питання, а також проблемами, які пов'язані із правозастосуванням. Незважаючи на досить прогресивний розвиток науки кримінального процесуального права, питання щодо належності суб'єктів при проведенні тих чи інших процесуальних дій є актуальними й наразі через перманентне оновлення правозастосовної практики. У контексті цього слід також нагадати, що неналежність суб'єкта тягне за собою визнання фактичних даних недопустимими як докази, що ставить під сумнів обґрунтованість висунутого обвинувачення, і, як наслідок, спричиняє неефективне виконання завдань кримінального провадження.

На наш погляд, проблеми та труднощі, які виникають при правозастосуванні, зумовлені, по-перше, неточним законодавчим регулюванням і застосуванням недосконалої юридичної техніки, що створює перешкоди для ясного розуміння змісту деяких нормативних положень. По-друге, це можна пояснити відсутністю підзаконних нормативних актів, які б могли уточнювати та деталізувати деякі питання та нюанси, не охоплені законом. Унаслідок цього виникає необхідність звертатися до судової практики, зокрема до практики Верховного Суду для однозначного розуміння законодавчих положень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання належності та допустимості доказів досліджували такі науковці, як Н.М. Басай, В.В. Вапнярчук, І.Ю. Кайло, А.В. Панова, Д.Б. Сергєєва, О.С. Степанов, В.П. Тютюнник та інші.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є комплексне дослідження актуальних проблем щодо належності суб'єкта при проведенні процесуальних дій шляхом аналізу судової практики Верховного Суду.

Основна частина. Перш ніж розглянути практичну площину окресленого питання, потрібно визначитися, що розуміється під категорією «належний суб'єкт». Оскільки жоден нормативно-правовий акт не містить легального визначення цього поняття, то слід звернутися до наукових джерел. Так, В.В. Вапнярчук розуміє під належним суб'єктом отримання доказів особу, правомочну здійснювати певні процесуальні дії щодо формування доказової основи власної правової позиції [4, с. 228].

Положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) визначають коло суб'єктів, які мають право збирати докази, зокрема, до них належать сторони кримінального провадження, потерпілий та представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження [5]. Як правило, кожен із них володіє специфічними правами. Звісно, що у сторони обвинувачення повноваження щодо збирання доказів є значно ширшими, ніж у інших суб'єктів. Це, з одного боку, зумовлено тим, що ці учасники наділені владно-розпорядчими повноваженнями і можливістю застосування примусу, а з іншого – особливою метою кримінального процесу. Як відомо, кримінальні правопорушення є найбільш суспільно небезпечними діяннями серед інших видів протиправної поведінки, що обумовлює інтерес суспільства в ефективному проведенні розслідування, притягненні винних до відповідальності, при цьому забезпечивши дотримання прав і свобод усіх учасників такого процесу.

КПК України в ч. 2 ст. 93 закріплює для сторони обвинувачення різні способи збирання доказів, зокрема шляхом: (1) проведення слідчих або негласних слідчих (розшукових) дій; (2) витребування речей, документів, відомостей тощо у відповідних суб'єктів; (3) їх отримання від останніх; (4) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Аналіз кримінального процесуального законодавства та права природа проведення розслідування дозволяє зробити висновок, що ключовим суб'єктом збирання дока-

зів на стадії досудового розслідування є слідчий. Закон наділяє останнього широким колом повноважень, зокрема можливістю проводити слідчі або негласні слідчі (розшукові) дії, доручати їх проведення відповідним оперативним підрозділам, здійснювати інші процесуальні дії відповідно до кримінального процесуального закону. Значними повноваженнями наділений і прокурор, який здійснює процесуальне керівництво і до компетенції якого законом віднесені повноваження щодо проведення слідчих (розшукових) дій, доручення про їх проведення та інші повноваження, визначені КПК України [5].

Крім того, з огляду на положення ч. 1 ст. 41 КПК України, можна дійти висновку, що оперативні підрозділи, за наявності відповідного письмового доручення від слідчого або прокурора, так само можуть бути самостійними суб'єктами проведення окремих слідчих та негласних (розшукових) слідчих дій. На практиці дуже часто, посиляючись на вищезгадані загальні положення, слідчі доручають оперативним підрозділам проведення обшуку. Водночас положення ст. 236 КПК України, що є спеціальною відносно ст. 41 КПК України, визначають, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. З огляду на це постає питання про належність суб'єкта у разі здійснення обшуку оперативними підрозділами.

Вирішальна позиція з цього питання була викладена Об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду ВС у справі № 663/820/15-к від 06 грудня 2021 року, де суд роз'яснив, як співвідносяться ці положення і чи мають право оперативні підрозділи на проведення обшуку. ВС зазначив, що «...попри те, що положення КПК, а саме ч. 1 ст. 41 КПК України, дозволяють оперативним підрозділам за письмовим дорученням слідчого, дізнавача або прокурора проводити слідчі (розшукові) дії, положення ч. 1 ст. 236 КПК України встановлюють вимогу, що виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути реалізоване лише слідчим або прокурором, винятків для оперативних підрозділів не передбачено». Крім того, ВС було підкреслено відсутність аналогічної норми, яка стосується порядку проведення слідчих (розшукових) дій, в інших статтях КПК України. Резюмуючи проведений аналіз, Об'єднана палата констатувала неможливість доручення відповідним оперативним підрозділам виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, оскільки вказані дії можуть бути вчинені винятково особисто слідчим або прокурором [6].

Визначившись із питанням щодо кола учасників кримінального провадження, які уповноважені на проведення обшуку, слід звернутися до проблеми, що пов'язана із виконанням ухвали про дозвіл на обшук. Йдеться про підтвердження повноважень, зокрема про необхідність зазначення в ухвалі слідчого судді конкретного слідчого або прокурора, який буде проводити слідчу дію. Суть вказаної проблеми полягає в тому, що на практиці під час проведення обшуку особи, в яких він проводиться, або їх адвокати, що присутні під час проведення обшуку, вимагають встановлення відповідності між даними особи, яка прибула для виконання ухвали слідчого судді, та даними, що зазначені в самій ухвалі. З цього приводу однозначно слід підкреслити, що, враховуючи нормативний зміст ст. 235 КПК України, ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук не передбачає необхідності визначення конкретного слідчого або прокурора, який буде такий обшук проводити, а лише має містити відомості про слідчого або прокурора, який подав клопотання про його проведення. Указана теза не лише впливає з положень ст.ст. 235, 236 КПК України, але й утілена в правовому висновку ВС у справі № 725/1199/19 від 7 жовтня 2020 року [7].

Повноваження щодо проведення обшуку покладаються на слідчого, який проводить досудове розслідування, або на прокурора, який здійснює процесуальне

керівництво. У такому разі обшук не завжди проводиться саме тією особою, яка безпосередньо таке клопотання подала. Наприклад, в рамках кримінального провадження до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку звернувся прокурор, що є процесуальним керівником, а безпосередньо обшук було проведено слідчим за цим же провадженням. У такому випадку в ухвалі слідчого судді будуть вказані анкетні дані прокурора, а не того слідчого, який буде цей обшук проводити.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України за кожним кримінальним провадженням конкретний слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування. Окрім цього, належними суб'єктами при проведенні процесуальних дій будуть також слідчі, що входять до слідчої групи, утвореної для розслідування цього кримінального провадження. Те ж саме стосується й повноважень прокурорів, що входять до групи прокурорів у конкретному кримінальному провадженні.

На продовження цього слід звернути увагу й на те, що ситуація з порядком процесуального оформлення визначення прокурора, який буде здійснювати процесуальне керівництво в кримінальному провадженні, є неоднозначною. На наш погляд, це зумовлено нечіткістю законодавчого врегулювання, що знову створює необхідність звертатися до практики Верховного Суду. Положення ст. 37 КПК України передбачають повноваження керівника відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування визначити прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні. Утім законодавчо не визначено, в якій саме формі повинно здійснюватися таке призначення.

Так, відповідно до правової позиції ВС у справі № 754/7061/15 від 22 лютого 2021 року, для підтвердження повноважень прокурора недостатньо витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Лише вмотивована постанова про призначення прокурора в конкретному кримінальному провадженні, винесена керівником відповідного органу прокуратури, може бути визнана як належна форма такого призначення, оскільки рішення прокурорів, зокрема, й керівників органів прокуратури, враховуючи вимоги ст. 110 КПК України, мають прийматися саме у формі постанови. Аналогічна процедура передбачена для утворення групи прокурорів [3]. Окремо слід звернути увагу на наслідки відповідних порушень, адже порушення порядку призначення буде свідчити про те, що прокурор не є належним суб'єктом, а отже зібрані ним докази не можуть бути наділені властивістю допустимості.

Слід звернути увагу на ще один аспект, що безпосередньо впливає на визначення належного суб'єкта збирання фактичних даних. Йдеться про окремі проблеми дотримання правил про підслідність у кримінальному провадженні, зокрема у випадках її зміни через неефективне проведення досудового розслідування. Так, за загальними правилами, підслідність має визначатися саме положення КПК України. Однак, як певний виняток, норми процесуального закону, зокрема ч. 5 ст. 36 КПК України, передбачають можливість керівників прокуратури певних рівнів та їх заступників відходити від встановлених законом (у ст.ст 216 та 218 КПК України) правил та своєю вмотивованою постановою доручати проведення розслідування будь-якого кримінального правопорушення (за загальним правилом) іншому органу досудового розслідування – тобто допускати окремі винятки із правил про територіальну та предметну, а також персональну підслідність. При цьому основною причиною застосування цими прокурорами своїх повноважень є «неефективне проведення досудового розслідування».

ВС у справі № 640/5023/19 від 24 травня 2021 року, розглядаючи коректність застосування поло-

жень ч. 5 ст. 36 КПК України, наголосив на важливості дотримання належної процедури, з огляду на що визначив критерії належної процедури у разі зміни підслідності через неефективне проведення досудового розслідування, а саме:

а) належний суб'єкт (Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники);

б) необхідність здійснення оцінки досудового розслідування як неефективного (це особливо актуально з погляду оцінного характеру цього словосполучення та розкриття його змісту тільки на рівні практики ЄСПЛ та вітчизняних судів);

в) відображення такої оцінки у відповідному процесуальному рішенні – постанові;

г) вмотивованість такої постанови [8].

У контексті дискусії щодо вказаного питання важливо звернути увагу на те, що вимоги, які ставляться до інституту належної процедури, мають досить серйозне правове підґрунтя і розглядаються як похідний елемент верховенства права, а також складову права на справедливий суд, яке передбачене статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. З цього приводу М.В. Білак зауважив, що «українська держава, яка визнала ЄСПЛ частиною національного законодавства, зобов'язана гарантувати її громадянам як досудовий, так і судовий захист прав громадян, які зазнають свавілля з боку держави за допомогою «належної правової процедури», яка передбачена статтею 6 ЄСПЛ та відображена імпліцитно в положеннях статті 129 КУ» [9].

Резюмуючи розкриття проблемних питань щодо належного суб'єкта під час проведення процесуальних дій, слід наголосити, що порушення процедури зміни підслідності, зокрема відсутність хоча б одного з перелічених Верховним Судом критеріїв, спричиняє визнання суб'єкта, якому передоручено проведення розслідування, як такого, що не є належним для проведення відповідних процесуальних дій. А це, вочевидь, тягне за собою визнання фактичних даних, що будуть зібрані таким суб'єктом, недопустимими як докази.

Висновок. Таким чином, на основі проведеного дослідження можна виокремити дві головні вимоги, дотримання яких гарантує наявність у кримінальному провадженні загалом або при проведенні конкретної процесуальної дії зокрема, належного суб'єкта. На наш погляд, саме ці вимоги у повному обсязі розкривають зміст такої категорії. Дотримання таких вимог передують визнанню доказів, що зібрані такими суб'єктами, допустимими (у разі відсутності порушення інших критеріїв). Ці вимоги безпосередньо пов'язані з такими засадами кримінального провадження, як верховенство права та законність.

Першою вимогою є достатність повноважень, що вимагає від суб'єктів виконувати лише ті дії, які належать до їх повноважень та передбачені в законі, при цьому з обов'язковим дотриманням порядку та меж їх реалізації. Зокрема, прикладом порушення такої умови може бути ситуація, коли оперативні підрозділи проводять обшук, фактично не маючи на це повноважень, або у випадку проведення прокурором негласних слідчих (розшукових) дій, якщо це суперечить вимогам Закону.

Наступною, не менш важливою, є вимога щодо належної процедури, яка забезпечує виникнення таких повноважень у випадках, коли це необхідно. Наприклад, необхідність письмового доручення слідчого або прокурора для того, щоб оперативні підрозділи мали право на проведення слідчих (розшукових) дій, або ж наявність постанови керівника органу прокуратури про призначення прокурора, яка надає такому прокурору статус процесуального керівника у конкретному кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування в кримінальному процесі : навчально-практичний посібник. Київ : КНТ, Видавець Фурса С.Я, 2006. 272 с.
2. Кримінальний процес України : підручник / за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2019. С. 160.
3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://opendatabot.ua/court/95139651-07a3d8f59a5457e7a8e043dd550edf70>.
4. Вапнярчук В.В. Належний суб'єкт та належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 228.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 12.05.2022).
6. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 грудня 2021 року у справі № 663/820/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://opendatabot.ua/court/101829915-40c317e5614d9e88e517997564b95429>.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 07 жовтня 2020 року № 725/1199/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://opendatabot.ua/court/92173671-975ba6a48c5bf53cb12a0bcbdfc464be>.
8. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 травня 2021 року № 640/5023/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://opendatabot.ua/court/97286253-1592d7ee29b5da5beed2e504b9198d69>.
9. Білак М.В. Належна правова процедура як європейський стандарт ефективного механізму захисту прав особи. *Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи* : матеріали наук.-практ. конф. (Львів, 31 жовтня 2017 р.). Львів, 2017. С. 21–25.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

SOME PROBLEMS OF DEFECTION AND INVESTIGATION OF TREASON IN MARTIAL LAW

Мартиненко К.В., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем виявлення та розслідування державної зради в умовах воєнного стану. Проведено аналіз криміналістичної характеристики державної зради, що дає змогу побудувати план розслідування даного кримінального правопорушення та здійснювати пошук шляхів оптимізації процесу досудового розслідування, що значно пришвидшує процес розкриття кримінального правопорушення. Досліджується зміст та структура криміналістичної характеристики, визначено її елементний склад і здійснено саме аналіз її структурних елементів. Здійснено розбір предмету державної зради. Проаналізовано та надано характеристику способів цього кримінального правопорушення як центрального елемента досліджуваної криміналістичної характеристики та якими способами вчиняються зараз під час воєнного стану. Здійснено аналіз слідів такого кримінального правопорушення, з'ясовано їх криміналістично-значущі ознаки та надано характеристику обстановці (часу, місцю, умовам) вчинення державної зради. Охарактеризовано тактику слідчих (розшукових) дій, надано характеристику судовим експертизам, які проводяться під час розслідування державної зради. Досліджується особа злочинця та найбільш поширені способи вчинення нею такого кримінального правопорушення.

Обґрунтовується, що інформаційною основою формування та реалізації методики розслідування державної зради виступає криміналістична характеристика цього виду кримінального правопорушення. Вказується, що дослідження проблеми розслідування державної зради в умовах воєнного стану є вельми актуальними для сучасної криміналістики та зумовлені збільшенням випадків вчинення даного кримінального правопорушення. Проаналізовано сучасний стан та перспективи побудови і використання криміналістичної характеристики такого правопорушення у побудованні тактики та методики розслідування. Обґрунтовується необхідність розроблення та формування комплексної криміналістичної методики розслідування державної зради.

Ключові слова: державна зрада, криміналістична характеристика кримінальних правопорушень, воєнний стан, методика розслідування, судові експертизи, оптимізація досудового розслідування.

The article is devoted to the research of current problems of detection and investigation of treason under martial law. It was analyzed the forensic characteristics of treason, making it possible to make the plan to investigate this criminal offense and find ways of optimizing the pre-trial investigation process which significantly speeds up the process of detecting a criminal offense. The content and structure of forensic characteristics are studied, its elemental composition is determined and the analysis of its structural elements is carried out. The subject of treason was analyzed. The characteristic of the ways of this criminal offense as the central element of the studied forensic characteristic and the ways in which they are committed now during martial law are analyzed and described. The analysis of the traces of such a criminal offense was carried out, their criminologically significant features were clarified and described the situation (time, place, conditions) of treason. The tactics of investigative (search) actions are described, the characteristics of forensic examinations conducted during the investigation of treason are given. The identity of the offender and the most common ways of committing such criminal offenses are investigated.

It is substantiated that the information basis of formation and implementation methods of investigating treason is forensic characteristics of this type of criminal offense. It is indicated that researches of the problem of investigating treason under martial law are very relevant for modern criminology and due to the increasing number of cases of this criminal offense. The current state and prospects of construction and use of forensic characteristics of such an offense in the construction of tactics and methods of investigation are analyzed. The necessity of elaboration and formation of a complex forensic methodology of treason investigation is substantiated.

Key words: treason, forensic characteristics criminal offenses, martial law, methods of investigation, judicial examinations, optimization of pre-trial investigation.

Постановки проблеми. Сучасна ситуація, яка пов'язана із військовою агресією та повномасштабним вторгненням Російської Федерації в Україну і у зв'язку із цим запровадженням воєнного стану в нашій державі, зумовила появу та необхідність вирішення важливих завдань, пов'язаних з негативною тенденцією зростання рівня злочинності, яка особливо стосується суверенності та територіальної цілісності нашої країни. Серед кримінальних правопорушень, які є особливо небезпечними в умовах воєнного стану є вчинення державної зради (ст. 111 КК України), яка заподіює значну шкоду громадській безпеці українському народу та нашій державі. При цьому, важливо враховувати підвищену суспільну небезпечність цих кримінальних явищ, оскільки такий різновид злочинної діяльності є одним із факторів загрози національній безпеці України.

Вивчення та аналіз практики розслідування державної зради свідчить про те, що слідчі та оперативно-розшукові підрозділи стикаються із серйозними труднощами при розкритті та розслідуванні цієї категорії кримінальних правопорушень. Вбачається, що головним чиним такої труднощі тісно пов'язані із специфікою та механізмом

цього різновиду злочинної діяльності, способами вчинення таких кримінальних правопорушень, наявними слідами та наслідками, особливостями характеристики особи злочинця та недостатністю застосування науково-технічних, тактичних засобів та можливостей використання спеціальних знань щодо їх ефективного виявлення та розслідування. Крім цього, ускладненою є також процедура проведення досудового розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень, збирання доказової та орієнтуючої інформації в умовах воєнного стану. Вбачається, що проблеми виявлення та розслідування такого кримінального правопорушення в умовах воєнного стану як державна зрада становить особливу складність, що обумовлює значимість, актуальність та необхідність дослідження означеної проблематики.

Усе викладене зумовлює необхідність розробки методичних основ, теоретичних і практичних рекомендацій, які змогли б підвищити ефективність діяльності органів правопорядку по виявленню і розкриттю даного кримінального правопорушення та оптимізацію їх судового розгляду, забезпечуючи судову перспективу таких кримінальних проваджень. Водночас, аналіз спеціальної літератури

засвідчує ситуацію, коли в реаліях сьогодення не достатньо є наукових досліджень, присвячених розв'язанню та висвітленню цих нагальних проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукова спільнота достатньо активно досліджує проблеми кримінально-правової кваліфікації державної зради та окремих питань виявлення та розслідування таких кримінальних правопорушень. Більше того, варто зауважити, що значний внесок у розроблення положень методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень здійснили такі відомі вчені-криміналісти, як В. А. Журавель [5], В.О. Коновалова [6], М.В. Салтєвський [14], В.М. Шевчук [16], В. Ю. Шепітько [17] та інші. Окремі питання у дослідженні цієї проблематики знайшли своє висвітлення у кримінально-правовій літературі, зокрема у роботах О. Ф. Бантишева [1], Л.М. Демидової [4], О.О. Дудорова [10], О. С. Поповича [4], В. Я. Тація [15], та інших фахівців в галузі кримінального права.

Разом з тим, більшість теоретичних і практичних аспектів розслідування та попередження державної зради в умовах воєнного стану на сьогодні залишаються недослідженими, зокрема це стосується насамперед специфіки виявлення та фіксації таких кримінальних правопорушень, тактики проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій під час воєнного стану, визначення типових слідчих ситуацій розслідування та алгоритмів їх вирішення, особливості залучення спеціалістів, застосування спеціальних знань та проведення судових експертиз при розслідуванні державної зради в умовах воєнного стану. Тому їх розгляд у світлі загальної теорії криміналістики й сучасної слідчої та судової практики вбачається вельми актуальним, досить важливим та необхідним для правозастосовної діяльності.

Метою статті є дослідження змісту та структури криміналістичної характеристики державної зради та запропонувати її у вигляді описової інформаційно-пізнавальної моделі, визначити її елементний склад і здійснити аналіз її структурних елементів. Ставиться за мету здійснення аналізу способів вчинення державної зради в період воєнного стану, провести аналіз слідів такого кримінального правопорушення та надати характеристику найбільш ефективним способам їх виявлення. Планується проаналізувати особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій, визначити та проаналізувати типові слідчі ситуації та запропонувати алгоритми їх вирішення, виокремити особливості застосування спеціальних знань при розслідуванні державної зради в умовах воєнного стану. Дослідити та проаналізувати сучасний стан виявлення, розкриття, розслідування та попередження державної зради в умовах війни.

Виклад основного матеріалу. В реаліях сьогодення органи правопорядку стикнулися з новими викликами та випробуваннями, пов'язаними із повномасштабним вторгненням Російської Федерації в Україну та запровадженням воєнного стану в нашій державі, що суттєво вплинуло на усі сфери нашого життя, у тому числі й на організацію діяльності органів кримінальної юстиції щодо розслідування кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України. В таких умовах постала низка важливих завдань, які потрібно негайно вирішувати та усувати кримінально-правовими та криміналістичними засобами, враховуючи значну кількість чинників як зовнішніх, так і внутрішніх, що загрожують суверенності, незалежності, демократичності та національній безпеці нашої країни.

Військова агресія з боку Російської Федерації та військові дії на території України змінили не лише геополітику у світі, а й безпосередньо вплинули на життя громадян України. Більшість українців стала на бік та ідею єдності та територіальної цілісності України, але трапляються окремі випадки, коли деякі суб'єкти не розділяють

такий патріотичний підхід. За даними Офісу Генерального прокурора, з початку повномасштабного вторгнення Росії в Україну було виявлено 637 кримінальних правопорушень за фактами державної зради та колабораційної діяльності, зокрема, правоохоронці зареєстрували 415 кримінальних проваджень за ст. 111 КК України (державна зрада) та 222 за ст. 111-1 ККУ (колабораційна діяльність) [20]. У зв'язку із цим, вбачається, що серед кримінальних правопорушень, які є особливо небезпечними в сучасних умовах є вчинення державної зради (ст. 111 КК України) [19], яка заподіює значну шкоду громадській безпеці українському народу та нашій державі.

В таких умовах гостро постало питання щодо дієвого та ефективного захисту відносин, що забезпечують умови охорони основ національної безпеки України, як кримінально-правовими, так і криміналістичного засобами. Важливо зауважити, що без належної кримінально-правової охорони основ національної безпеки нашої держави та їх ефективного криміналістичного забезпечення неможливе нормальне функціонування державних інституцій та державного управління країною в цілому. Більше того, проблема із забезпеченням справедливого судочинства існують навіть у мирний час, війна лише ускладнює такий процес. В умовах воєнного стану доступ до окупованих або тимчасово неконтрольованих територій обмежений, а документування ймовірних порушень там – небезпечно, а в більшості випадків просто неможливо.

Останнім часом все більшої актуальності перед представниками наукової спільноти та професійними учасниками кримінального провадження постає консолідація своїх зусиль щодо формування індивідуалізованої, динамічної інформаційної моделі, спрямованої на відображення специфічних рис та характеристик конкретних кримінальних правопорушень, зокрема таких як державна зрада. У цьому сенсі, зазначеному твердженню повною мірою відповідає те, що саме криміналістична характеристика кримінальних правопорушень являє собою результат наукового аналізу й узагальнення типових ознак певного виду або роду кримінальних проявів [17, с. 426]. Більше того, криміналістична характеристика є теоретичним підґрунтям побудови методики розслідування, адже не дослідивши минуле, неможливо пізнати сучасне [16, с. 794]. Іншими словами, аналіз кримінального правопорушення, як події минулого, виокремлення системи його криміналістично-значущих ознак надає можливість запропонувати рекомендації щодо його розкриття, розслідування і попередження [6, с. 237].

Вбачається, що інформаційною основою формування та реалізації методики розслідування державної зради виступає криміналістична характеристика даного кримінального правопорушення. Також варто звернути увагу, що у криміналістичній доктрині до тепер не існує єдиного підходу до розуміння змісту цього поняття та його структури. Не вдаючись в аналіз цих дискусій, за необхідне слід зазначити, що криміналістична характеристика має важливе значення для дослідження особливостей конкретного виду злочинів, так і для застосування її на практиці. Така категорія являє собою цілісну та узгоджену систему, яка поєднує у собі елементи [5, с. 125]. До основних елементів криміналістичної характеристики цього виду злочину відносяться: 1) спосіб вчинення кримінального правопорушення; 2) «слідова картина» державної зради; 3) обстановка вчинення цього кримінального правопорушення; 4) особа злочинця.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення, як зазначає В. Ю. Шепітько, являє собою образ дій злочинця, що виражаються у певній системі операцій і прийомів [8, с. 424] спосіб вчинення кримінального правопорушення – це збірне поняття, його структура охоплює: способи готування до злочину, способи його вчинення і способи приховування (маскування) [18, с. 328]. Спосіб

вчинення державної зради – це детермінована система дій злочинця по наданню безпосередньої допомоги державі, з якою Україна перебуває у стані війни або збройного конфлікту, тим самим одночасно перейшовши на бік ворога. Тому, як вбачається, особливої актуальності набувають дослідження способів вчинення державної зради як елемента криміналістичної характеристики цього виду кримінальних правопорушень.

На сьогоднішній день найбільш поширеними способами вчинення розглядуваного кримінального правопорушення виступає: а) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; б) шпигунство; в) надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

Перехід на бік ворога в умовах воєнного стану, як і всі інші способи вчинення державної зради, може бути вчинений не лише шляхом попереднього отримання злочинного завдання від іноземної держави чи її представника, наприклад, отримання пропозиції перейти на бік ворога, що полягатиме у веденні бойових дій проти України, на яку зрадник погоджується, а й за власної ініціативи громадянина України, без попереднього надання йому злочинного завдання – вчинити зрадницькі дії або підтримувати дії та допомагати ворогові всіма способами: надавати місце проживання, здійснювати постачання боєприпасами, паливом або харчами. Прикладом переходу на бік ворога є кримінальне провадження Харківської обласної прокуратури, відповідно до якої голова селища Старий Салтів Чугуївського району, під час окупації даного селища перейшов на бік ворога. Він провів нараду депутатів селищної ради, на якій заявив, що відтепер допомагатиме ЗС РФ, а також агітував місцевих мешканців сприяти окупантам. Також селищний голова надав російським військовим приміщення для проживання, забезпечував їх харчуванням, транспортними засобами тощо [22].

Іншим прикладом переходу на бік ворога в умовах воєнного стану є кримінальне провадження Харківської обласної прокуратури, яка повідомила про підозру мешканцю тимчасово окупованого м. Вовчанськ. Вказаний громадянин України налагодив співпрацю з представниками РФ. Він організовує діяльність дислокованих в м. Вовчанськ військових формувань окупаційних військ, забезпечує їх матеріальними ресурсами. Крім того, цей чоловік організовує розграбування однієї з військових частин Національної гвардії України, м'ясокомбінату та автозаправних станцій. Також відомо, що підозрюваний організовував збір підписів за відставку діючого міського голови м. Вовчанськ та здійснив показове підняття прапора РФ на флагшток біля Будинку культури Вовчанської міської ради [23].

Наступним досить поширеним способом державної зради є *шпигунство*. Така злочинна діяльність полягає у вчинення таких дій, як передача іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю; збирання з метою передачі названим адресатам відомостей, що становлять державну таємницю. Так, під передачею ворожій стороні відомостей, що становлять державну таємницю, у кримінально-правовій літературі розуміють усне повідомлення, безпосередньо телефоном, радіо, вручення певних документів чи інших матеріальних носіїв інформації або їх пересилання (з використанням поштового, електронного зв'язку тощо) безпосередньо адресату чи посереднику [11, с. 59]. Прикладом такого різновиду шпигунства є кримінальне провадження Охтирської окружної прокуратури, яка оголосила підозру чоловіку в державній зраді через те, що він добровільно почав співпрацювати з окупантами. Зокрема за допомогою радіостанції передавав військовослужбовцям РФ інформацію про безпечні шляхи пересування по території Боромлянської обласної територіальної

громади, місця перебування представників ЗСУ та інших військових формувань, а також особисто супроводжував колони військової техніки [21].

Із наведеного очевидно, що передача громадянином України відомостей, які становлять державну таємницю, може вчинятися лише шляхом дії. Однак виключати можливість передачі секретних відомостей шляхом бездіяльності, на думку О. Ф. Бантишева й О. В. Шамери, не варто. Зокрема, автори як аргумент наводять такий приклад. Громадянин України, котрий встановив злочинний зв'язок із іноземною розвідкою і працює на цілком секретному об'єкті, у службові обов'язки якого входить увімкнення проти підслухувальної системи, у визначений час за завданням цієї розвідки не вмикає таку систему, у результаті чого секретні відомості стають відомим іноземній розвідці [1, с. 109].

Нарешті, третім способом державної зради є *надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України*, яку розглядають як різновид боротьби, що провадиться проти України державами, їхніми спеціальними службами, партіями, закордонними антиукраїнськими організаціями, окремими ворожими елементами, що перебувають на території України [11, с. 94], що полягає у наданні будь-якої допомоги ворожій стороні у заподіянні шкоди державній безпеці України. У цьому плані О. О. Дудоров зазначає, що підривною слід вважати будь-яку діяльність, яка пов'язана зі спробою зміни системи вищих органів державної влади нелегітимним способом чи зміни території та спрямована на зниження обороноздатності тощо [11, с. 57-58]. Допомога у проведенні підривної діяльності може полягати у найрізноманітніших діях, зокрема таких, як «видача державної таємниці, сприяння іноземним шпигунам, диверсантам, терористам, дії, спрямовані на розлад грошової, кредитної, валютної системи України» [11, с. 82], «сприяння таємним представникам іноземних розвідок, укриття розвідника або його спорядження, надання йому транспортних засобів, а також іншої техніки» [9, с. 43], «організація чи виконання конкретного злочину, схилення до державної зради інших осіб» [11, с. 58] тощо. Цей спосіб державної зради охоплює також випадки, коли особа за завданням іноземних держав організує або вчиняє на шкоду Україні будь-який інший злочин проти основ національної безпеки України [9, с. 44].

Таким чином, надання іноземній державі громадянином України допомоги у проведенні підривної діяльності проти України характеризується широким спектром вчинення суспільно небезпечних дій. Відповідно, навести вичерпний перелік способів надання такої допомоги фактично неможливо. Прикладом вчинення підривної діяльності є дії судді Вовчанського районного суду Харківської області (справа від 05.04.2022 № 62022170020000237), яка з власної ініціативи підшукувала співучасників та створювала умови для переходу на бік ворога в період збройного конфлікту в умовах воєнного стану, тобто вчинила готування до державної зради за таких обставин. Підозрювана, знаходячись у приміщенні Вовчанського районного суду Харківської області провела загальні збори суддів та працівників апарату суду, використовуючи власний авторитет голови суду, схилила працівників суду перейти на бік ворога в період збройного конфлікту в умовах воєнного стану, а саме співпрацювати з представниками окупаційної адміністрації та обійняти посади суддів і працівників апарату в незаконному «судовому органі РФ». Під час проведення зазначених зборів підозрювана, створюючи умови для функціонування незаконного органу окупаційної судової влади РФ роз'яснювала суддям і працівникам апарату суду розбіжності між законодавством України та РФ щодо здійснення правосуддя та пропонувала отримати від представників, окупаційної влади РФ грошову

допомогу в сумі 10 000 російських рублів. Також заклика працівників підрозділу територіального управління Служби судової охорони у Харківській області перейти на бік ворога і співпрацювати із «судовим органом РФ», який буде створено на території міста Вовчанськ. Крім того суддя-зрадниця зазначила, що російські військові готові співпрацювати та надавати допомогу у функціонуванні «судового органу РФ» та не несуть жодної загрози [24].

Типові сліди державної зради та криміналістичні проблеми їх дослідження виступають основою для розробки криміналістичної характеристики таких кримінальних правопорушень, слугують підґрунтям для побудови й висунення слідчих версій і планування розслідування, розробки особливостей тактики провадження слідчих (розшукових) дій, інформаційною основою для побудови ефективної методики розслідування. Типовими матеріальними слідами державної зради є: текстова інформація, обладнання, яким користувалися злочинці при передачі інформації, список контактів з якими злочинець тримав зв'язок комп'ютерна інформація, інформація із соціальних мереж, що містять фотозображення, відео- та аудіо-записи, документи на яких зафіксована інформація про факти державної зради тощо.

При передаванні інформації «слідова картина» нерідко також включає в себе також звукові й запахові сліди, які мають важливе значення для даного кримінального правопорушення. Нерідко важливе значення для встановлення механізму вчинення такого кримінального правопорушення мають виявлені текстові повідомлення в соціальних мережах або список контактів та записані розмови, збережені фото- та відеозображення.

Поряд з матеріальними слідами важливе значення мають також ідеальні сліди-відображення, які є уявними суб'єктами образами і які у психологічній та криміналістичній літературі називають «слідами пам'яті» [14, с. 174]. Носіями такого роду слідів є люди, які взаємодіють між собою під час вчинення такого кримінального правопорушення – підозрюваний, свідки-очевидці, які помітили дивну поведінку злочинця або безпосередньо сприймали подію або брали в ній участь. З огляду на це, така «слідова картина» державної зради може розглядатися як система матеріальних і ідеальних слідів, що знаходяться в законній залежності від інших елементів досліджуваної характеристики, яка дає змогу будувати версії про способи вчинення і приховування державної зради, а також осіб, які вчинили таке кримінальне правопорушення.

Особливої актуальності набувають дослідження *особи злочинця* як елемента криміналістичної характеристики цього виду кримінального правопорушення. Особа злочинця несе у собі, як найбільш загальні ознаки особистості злочинця, як такої та і всі різноманітні риси особистостей, які вчиняють дане кримінальне правопорушення.

Дослідження показують, що переважна більшість осіб, які вчиняють державну зраду – чоловіки. Участь жінок незначна, тут позначаються насамперед фактори соціального порядку. Хоча на сьогоднішній день, вчинення державної зради перестало бути чоловічою проблемою та все частіше стикаємося із вчинення таких кримінальних правопорушень жінками. Говорячи про вікову структуру осіб то державну зраду здійснюють переважно особи молодого віку або особи у віці 40-60 років, які мають проросійські погляди, та які є прихильниками та «фанатиками» СРСР та підтримують країну агресора. Це пояснюється тим, що в основі шпигунської діяльності лежать, як правило корисливі устремління – бажання мати багато грошей та умови реального доступу до секретів ведуть в окремих випадках до спрацьовування злочинної діяльності. Майбутнє безтурботне життя робить байдужим відношення до інтересів суспільства, до того якій державі продати секрети, з ким вступити до злочинної діяльності. Що ж до соціальної власності особистості, то зраду у вигляді шпигунства

і видачі національної таємниці найчастіше роблять службові особи та військовослужбовці. Цей факт визначається не так схильністю даної категорії осіб до вчинення кримінального правопорушення як великими можливостями для його здійснення, якими вони володіють, маючи доступ до предмета посягання.

В реаліях сьогодення також можна спостерігати, що злочинцями у сучасних умовах виявляються особи, які є державними службовцями, у тому числі й судді. Наприклад, у справі від 05.04.2022 р. № 62022170020000237, Уханьова І. С. будучи суддею та головою Вовчанського районного суду Харківської області, з метою безпосереднього надання допомоги РФ у проведенні підривної діяльності проти України, діючи умисно на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності та інформаційній безпеці України, з власної ініціативи підшукувала співучасників та створювала умови для переходу на бік ворога в період збройного конфлікту в умовах воєнного стану, тобто вчинила готування до державної зради за таких обставин [24].

При встановленні та дослідженні фактів державної зради має важливе значення врахування об'єкта цього кримінального правопорушення. Він тісно пов'язаний та обумовлює вибір способу вчинення, тобто конкретні прийоми та їх комбінації та засоби; містить на собі сліди та наслідки вчинення цього кримінального правопорушення. Так як об'єкта цього кримінального правопорушення є важливим компонентом криміналістично-значущої інформації, він тісно взаємопов'язаний із особою самого злочинця, та як правильно визначає мету та мотив злочинної діяльності, містить інформацію про особу злочинця.

Об'єктом даного кримінального правопорушення є державний суверенітет, територіальна цілісність та недоторканість нашої держави, її економічна та інформаційна безпека. Під державним суверенітетом розуміється саме самостійність і верховенство держави на всій її території, а також незалежність держави у міжнародних відносинах. Новий тлумачний словник української мови визначає суверенітет України як непорушне право нашої держави самостійно вирішувати всі питання внутрішньої та зовнішньої політики; верховенство державної влади усередині країни і її незалежність у міжнародних відносинах; незалежність держави в зовнішніх і верховенство у внутрішніх справах [13, с. 144]. Територіальна цілісність означає, що територія України є єдиною, а існуючі адміністративно-територіальні одиниці не мають власного суверенітету і перебувають у нерозривному зв'язку. Відповідно до ст. 2 Конституції України, територія України у межах існуючого кордону є цілісною та неподільною. У міжнародному праві традиційно вважається, що «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність», хоч і не є тотожними, але настільки взаємопов'язані, що практично завжди супроводжують одне одного. [3, с. 30]. Натомість у кримінально-правовій літературі ці поняття фактично ототожнюють та визначають територіальну недоторканність як цілісність і неподільність її території в межах існуючих кордонів [15, с. 205].

З огляду на викладене, криміналістичну характеристику державної зради слід розглядати як описово-статистичну інформаційну модель, яка відображає криміналістично-значущі відомості про способи кримінального правопорушення й типові сліди («слідову картину»), особу злочинця, мотиви і цілі його дій, обстановку (умови, місце, час), аналіз яких допомагає встановити кореляційні зв'язки (залежності) між ними та слугує підґрунтям побудови і перевірки слідчих версій. При цьому у теоретичному плані криміналістична характеристика такого кримінального правопорушення виступає основою побудови відповідної криміналістичної методики розслідування, а у практичному сенсі розглядається як своєрідний орієнтир, який може успішно використовуватися слідчим у ході

здійснення конкретного кримінального провадження, що дає можливість обирати найбільш ефективні напрями та засоби організації розслідування.

Форма і зміст криміналістичної характеристики державної зради визначається класифікаційним рівнем відповідної окремої криміналістичної методики розслідування, інформаційною базою і складовою якої вона виступає. Практична значущість та ефективність використання такої криміналістичної характеристики як описово-статистичної інформаційної моделі зумовлена передусім необхідністю дослідження елементів криміналістичної характеристики й встановлення існування між ними кореляційних зв'язків, у силу яких наявність одних елементів такої характеристики дозволяє з достатньою впевненістю прогнозувати можливість існування й інших, не відомих на даний момент розслідування, що сприяє висуненню слідчих версій.

У цьому аспекті В. А. Журавель вказує на актуальність підвищення прагматичної функції криміналістичної характеристики саме за рахунок виявлення та використання кореляційних зв'язків між її елементами. Більш того, це надає можливості для побудови типових версій стосовно особи злочинця, що дозволяє звужити коло суб'єктів, серед яких необхідно проводити пошукові заходи [5, с. 141]. Зазначене у повній мірі відповідає специфіці криміналістичної характеристики державної зради, що відрізняється своєю складністю та потребує ретельного логічного осмислення всіх взаємозв'язків, адже саме у цьому і заключається сенс успішного формування та практичної реалізації цієї інформаційної моделі, розуміння якої дозволяє заздалегідь визначити ймовірні співвідношення між її елементами та обставинами реальної події [14, с. 423].

Виявлення ознак державної зради – це діяльність уповноважених на те органів, що передую початку кримінального провадження, спрямована на встановлення можливих фактів незаконного передавання секретної інформації іноземній державі або переході на сторону іншої держави. В основі державних засобів виявлення протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності спецслужб іноземних держав важливе місце належить силам та засобам оперативних підрозділів СБУ, які відіграють значущу роль серед найбільш ефективних засобів боротьби зі злочинністю. При цьому беззаперечним є те, що використання специфічних, за необхідності – негласних сил, засобів і методів суб'єктами контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності є одним з важливих і невід'ємних компонентів успішної роботи для вирішення завдань з виявлення, попередження та розкриття кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України [7, с. 178].

В ході збирання відомостей щодо загроз безпеці держави контррозвідувальним органам надано право застосовувати методи, сили й засоби для негласного збирання інформації, включаючи конфіденційних помічників, проведення негласних спеціальних оперативних заходів (прослуховування, відеозапис, зовнішнє спостереження). З метою виявлення й попередження розвідувально-підривної діяльності органам контррозвідки надано право залучати до сприяння телекомунікаційні, транспортні підприємства, кредитні й фінансові установи. Окрім цього, вони уповноважені витребувати у фінансових установ відомості щодо банківських рахунків та їх власників, щодо банківських вкладів та рухів активів. Законом визначені особливі права органів контррозвідки в отриманні інформації з інших державних органів.

Ефективність розслідування державної зради значною мірою залежить від своєчасного і правильного проведення окремих слідчих (розшукових) дій. При розслідуванні цієї категорії кримінальних правопорушень найбільш характерними першочерговими слідчими (розшуковими) діями є: огляд місця події та документів, допит підозрюваного

і свідків, обшук та призначення необхідних судових експертів.

Огляд місця події – невідкладна слідча дія, що полягає в безпосередньому сприйнятті, дослідженні, оцінці і фіксації правоохоронними органами обстановки місця події, слідів та об'єктів, які мають відношення до справи. Основним завданням огляду місця події при розслідуванні державної зради є: вивчення, фіксація та оцінка обстановки місця події, встановлення способу вчинення державної зради, виявлення, фіксації і вилучення предметів за допомогою яких вчинялася державна зрада, аналіз фактичних даних про подію кримінального правопорушення.

Огляд документів, виявлених під час огляду місця події, провадиться від загального до часткового, від найменування й зовнішнього вигляду документа до його реквізитів, змісту й ретельного дослідження тієї його частини, яка має або може мати значення для розслідування. Під час огляду особистого листування, записних книжок злочинців основну увагу рекомендується приділити аналізу та їх змісту. Дуже часто це дозволяє одержати важливу інформацію: стосовно співучасників підозрюваного, про яких раніше не було відомостей, отримати адреси й телефони осіб, які можуть бути співниками чи свідками у справі, отримати дані, що характеризують особу підозрюваного та виявити інші обставини, які можуть мати значення для справи.

Проведення обшуку дає змогу зібрати докази для подальшого розслідування кримінального правопорушення. На відміну від огляду, обшук провадиться за наявністю достатніх підстав вважати, що передана інформація іноземній державі, що може містити державну таємницю та засоби за допомогою яких вчинялася дана діяльність можуть мати значення для справи та знаходяться певному приміщенні чи місці або в деякої особи. В результаті обшуку відбувається вилучення певних документів й предметів, що можуть мати значення письмових або речових доказів і знаходиться у володінні чи віданні конкретної особи або установи. Вилучення здійснюється тоді, коли слідчий має точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для кримінального провадження, знаходяться у певної особи або певному місці.

Допит підозрюваного при розслідуванні кримінальних проваджень за фактами державної зради є одним з найважливіших першочергових слідчих (розшукових) дій, оскільки він провадиться негайно після затримання. Це не тільки забезпечує можливість своєчасної реалізації підозрюваним свого права на захист, а й має величезне тактичне значення. Особа, яка підозрюється у вчиненні державної зради, знаходячись на момент затримання в певній психологічній розгубленості, ще не встигла визначити лінію своєї поведінки, продумати що буде відповідати та як виправдовувати свої дії.

Тактичні прийоми, спрямовані на викриття допитуваного в неправді за характером і спрямованістю можна поділити на три групи: прийоми емоційного впливу; прийоми логічного впливу; тактичні комбінації. До прийомів логічного впливу належать: а) пред'явлення доказів, що відхиляють показання допитуваного (послідовно від менш вагомих до вагоміших; пред'явлення відразу найбільш важливого доказу); б) пред'явлення доказів, які вимагають від допитуваного деталізації свідчень з метою виявлення протиріч між його відповідями та поясненнями співучасників; в) логічний аналіз протиріч між інтересами допитуваного та його співучасників; г) доведення безглуздості зайнятої позиції допитуваного.

Під час допиту підозрюваного по досліджуваній категорії кримінальних правопорушень у викритті неправди важливе місце належить тактичним прийомам, пов'язаним із пред'явленням доказів. Це можуть бути: письмові докази (текстові повідомлення, аудіозаписи, фото- та відео-зображення, довідки про телефонні розмови зі співучасниками

діяльності та ін.); речові докази (комп'ютерна техніка, засоби зв'язку, носії інформації тощо); протоколи окремих слідчих дій (огляду місця події, допитів свідків, висновків судових експертиз тощо).

Важливим засобом збору доказової інформації при розслідуванні таких кримінальних правопорушень виступає судова експертиза як дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового розслідування чи суду. Таким чином, проведення судової експертизи являє собою процесуальну дію, яка полягає в дослідженні експертом за завданням слідчого або суду речових доказів та інших матеріалів з метою встановлення фактичних даних та обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження.

Однією із найпоширеніших судових експертиз, яка проводиться при розслідуванні даного кримінального правопорушення є фотоскопічна експертиза, метою проведення якої є ідентифікації особи по усному мовленню, а також для технічного дослідження носіїв інформації та апаратури звукозапису. Звукові сліди дають змогу отримати доказову інформацію, підтвердити дані, отримані в ході оперативно-розшукової діяльності, а також встановлення особистості злочинця. Криміналістична експертиза документів, за допомогою якої можна встановити ознаки підробки важливих документів, які містили, наприклад державну таємницю, визначити спосіб внесення змін в них, встановити зміст виведеного тексту, а також способи підробки відтисків печаток і штампів на документах.

При розслідуванні державної зради правоохоронні органи застосовують також лінгвістичну експертизу, метою якої є оцінка тих чи інших фактів мовлення в контексті існуючої в суспільстві системи мовних норм і приписів. Дуже часто злочинці вчиняючи дане кримінальне правопорушення, шифруються, тобто використовують різні жаргони, русизми, фразеологізми, які зрозуміти дуже складно. Нерідко проводиться комп'ютерно-технічна експертиза за допомогою якої відбувається дослідження комп'ютерних систем та руху інформації, дослідження фактів і обставин, пов'язаних з проявом цих закономірностей за завданням слідчих і судових органів. Передача інформації, яка містить державну таємницю, може здійснюватися через месенджери, соціальні мережі або міститися на флеш-носії. Тому дана експертиза дає змогу встановити дані, а також кому і звідки вони були відправлені. Крім цього, досить поширеною є почеркознавча експертиза, завданням якої є ідентифікація виконавця рукописного тексту, обмежених за обсягом рукописних записів.

Дана судова експертиза дає змогу встановити, ким були написані записки, які містили державну таємницю та були передані ворогу.

Виходячи із викладеного, вбачається, що сьогодні досить актуальним є розроблення комплексу проблем криміналістичного забезпечення боротьби із такими кримінальними проявами як державна зрада. Серед таких напрямків найбільш дієвим, на наш погляд, має бути саме проблематика формування та удосконалення криміналістичної методики розслідування цих різновидів кримінальних правопорушень, що потребує побудову і впровадження: а) комплексної криміналістичної методики розслідування державної зради; б) ієрархічної системи ускладнених (родових, міжродових) і простих (видових, підвидових) методик розслідування тощо. Усе це свідчить про важливість, своєчасність та необхідність наукового обґрунтування й розроблення криміналістичних рекомендацій виявлення, розкриття, розслідування та протидії державній зраді і забезпечення подальшого їх впровадження у практичну діяльність.

Висновок. Інформаційною основою формування та реалізації методики розслідування державної зради виступає криміналістична характеристика цього виду кримінального правопорушення. У сучасній криміналістичній доктрині особливої актуальності набувають подальші наукові розробки, спрямовані на удосконалення теоретико-методологічних засад формування та використання криміналістичної характеристики державної зради, пропонування нових програм дослідження та аналізу даних про криміналістично-значущі ознаки елементів такої характеристики. Наведені обставини визначають нагальну потребу в активізації подальших досліджень проблематики виявлення та розслідування державної зради в умовах воєнного стану.

Більше того, оптимізація і підвищення ефективності протидії державної зради значною мірою залежить від того, наскільки глибоко розроблені теоретичні засади формування криміналістичної характеристики цього кримінального правопорушення. У свою чергу, проблематика криміналістичної характеристики належить до найбільш дискусійних та неоднозначних, що цілком закономірно вказує на її складність. Попри це, не викликає сумнівів, що криміналістична характеристика виступає фундаментом державної зради для розробки алгоритмів дій слідчих (детективів), прокурорів, оперативних працівників та сприяє підвищенню результативності виявлення та розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень. Як перспективний напрямок у криміналістиці вбачається доцільним розроблення та формування комплексної криміналістичної методики розслідування державної зради.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бантишев О.Ф., Шамара О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. К. : Вид-во НА СБ України, 2004. 168 с.
2. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
3. Волова Л. И. Принцип территориальной целостности и неприкосновенности в современном международном праве. Ростов-на-Дону : Издат. Ростовского ун-та, 1981. 192 с.
4. Демидова Л. М., Попович О. С. Кримінально-правова охорона національної безпеки України: терористичний акт : монографія / за заг. ред. Л. М. Демидової. Харків : Право, 2021. 400 с.
5. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2012. 304 с.
6. Журавель В.А. Проблеми формування базової методики розслідування злочинів. *Вісник Академії правових наук України*. № 1(52). С. 231–241.
7. Коновалова В.Е. Вибрані твори/Избранные труды. X. : Апостіль, 2012. 580 с.
8. Криміналістика : підруч. 5-те вид. / Шепітько В.Ю., Коновалова В.О., Журавель В.А. та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. К. : Ін Юре, 2016. 580 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. 4-те вид., перероб. і допов. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. X. : Право, 2010. 514 с.
10. Кримінальне право (Загальна частина) : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменного. Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 1. 780 с.
11. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменного. Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 1. 780 с.
12. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. 771 с.
13. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. К. : «Аконіт», 1999. Т. 4. 978 с.

14. Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. К. : Кондор, 2005. 580 с.
15. Тацій В. Я. Особо опасные государственные преступления (Глава I Раздел I Особенной Части). Уголовный кодекс Украинской ССР : научно-практический комментарий / авт. коммент. Ф.Ф. Антонов и др. К. : Политиздат Украины, 1987. С. 204–222.
16. Шевчук В. М. Криміналістика: традиції, новації, перспективи : добірка наук. пр. ; упоряд.: Н. А. Чмутова. Харків : Право, 2020. 1280 с.
17. Шепітько В.Ю. Вибрані твори / Избранные труды. Х. : Апостіль, 2010. 576 с.
18. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підручник. К. : Ін Юре, 2010. 496 с.
19. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 10.05.2022).
20. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/> (дата звернення 10.05.2022).
21. Сайт Сумської обласної прокуратури : Справа від 09.05.2022. URL: https://sumy.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=313283
22. Сайт Харківської обласної прокуратури : Справа від 08.05.2022. URL: https://khar.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=313244&fp=30
23. Сайт Харківської обласної прокуратури : Справа від 06.05.2022. URL: https://khar.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=313224&fp=50
24. Сайт Харківської обласної прокуратури : Справа від 12.05.2022. URL: https://khar.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=313411&fp=60

ДЕЯКІ ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

SOME PSYCHOLOGICAL FEATURES OF THE VICTIM'S PARTICIPATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Неледва Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародний гуманітарний університет

Паламарчук Г.В., к.ю.н.

Стаття присвячена достатньо актуальній на сьогодні темі в кримінальному процесі України – участі потерпілого в кримінальному провадженні. Певним чином в статті приділяється увага питанню стану прав та свобод потерпілого в кримінальному провадженні на сьогодні в Україні. Виявлено недостатність захищеності статусу потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні. Розглядаються певні проблемні аспекти прав та свобод потерпілого в кримінальному провадженні, а також та наявні прогалини в правовому регулюванні статусу потерпілого. Зроблено загальний аналіз тенденцій статусу потерпілого в Україні на сьогоднішній час.

Наведено статистичні дані щодо кількості потерпілих в Україні від кримінальних проваджень, зокрема, з 2017 по 2020 роки. Наведені статистичні дані констатують, що кількість потерпілих в Україні від кримінальних правопорушень залишається стабільно високою за своїми показниками. Найближчим часом тенденції на зниження цих показників поки що не передбачається.

Проведено аналіз окремих психологічних особливостей потерпілого під час проведення відповідних процесуальних дій на різних стадіях кримінального провадження. Частково виділено специфіку окремих психологічних особливостей потерпілого під час проведення кримінального провадження. Торкається й питання безпосереднього психічного сприйняття потерпілим до вчиненого кримінального правопорушення по відношенню до нього. Встановлено фактичну недостатність необхідної тактики з боку інших учасників кримінального провадження, зокрема, з боку представників державних органів кримінально-правового впливу, у взаємодії з такою особою під час проведення відповідних процесуальних дій.

Зроблено висновок про те, що механізм кримінально-процесуального, кримінологічного захисту законних прав та інтересів потерпілих, їх психологічної реабілітації від наслідків вчинених стосовно них кримінальних правопорушень має значні недоліки і потребує значного удосконалення. Висуваються певні пропозиції щодо можливого удосконалення процесу взаємодії інших учасників із потерпілим під час кримінального провадження.

Пропонується певні концепції розв'язання таких проблем. Зокрема, є пропозиція створити спеціальний компенсаційний фонд для потерпілих від кримінальних правопорушень, який має допомагати потерпілим у здійсненні процесу реабілітації після вчинення кримінального правопорушення, а за результатами вирішення по справі держава мала би право регресу – отримувала б право вимагати від винного правопорушника компенсацію коштів, сплачених потерпілому.

Загалом, питання правового статусу потерпілого, його реабілітації після наслідків від вчиненого кримінального правопорушення, вимагає й подальших наукових розвідок, оскільки потерпілий є одним із головних учасників кримінального процесу.

Ключові слова: потерпілий, права та свободи потерпілого, психологічні особливості потерпілого, кримінальне провадження.

The article is devoted to a very relevant topic today in the criminal process of Ukraine – the participation of the victim in criminal proceedings. In a way, the article pays attention to the issue of the state of rights and freedoms of the victim in criminal proceedings today in Ukraine. Insufficient protection of the status of victims of criminal offenses in Ukraine was revealed. Certain problematic aspects of the victim's rights and freedoms in criminal proceedings are considered, as well as the existing gaps in the legal regulation of the victim's status. A general analysis of the trends in the status of the victim in Ukraine to date has been made.

Statistics on the number of victims of criminal proceedings in Ukraine, in particular, from 2017 to 2020, are presented. These statistics state that the number of victims of criminal offenses in Ukraine remains consistently high. In the near future, the downward trend in these indicators is not yet expected.

The analysis of separate psychological features of the victim during carrying out of corresponding procedural actions at various stages of criminal proceedings is carried out. The specifics of certain psychological features of the victim during the criminal proceedings are partially highlighted. The issue of direct mental perception of the victim is related to the criminal offense committed against him. The actual insufficiency of the necessary tactics on the part of other participants in criminal proceedings, in particular, on the part of representatives of state bodies of criminal and legal influence, in cooperation with such a person during the relevant procedural actions, has been established.

It is concluded that the mechanism of criminal procedure, criminological protection of legal rights and interests of victims, their psychological rehabilitation from the consequences of their criminal offenses has significant shortcomings and needs significant improvement. There are some suggestions for possible improvement of the process of interaction of other participants with the victim in criminal proceedings.

A certain concept of solving such problems is proposed. In particular, there is a proposal to create a special compensation fund for victims of criminal offenses, which should help victims in the rehabilitation process after committing a criminal offense, and the state would have the right of recourse.

In general, the issue of the legal status of the victim, his rehabilitation after the consequences of a criminal offense, requires further scientific research, as the victim is one of the main participants in the criminal process.

Key words: victim, rights and freedoms of the victim, psychological features of the victim, criminal proceedings.

Реалії геополітики сьогодення для України визначають незворотний шлях до європейського співтовариства. Через це потрібно зробити суттєвий акцент на захист прав і свобод людини, а в сфері кримінальної юстиції саме на статус потерпілих за для максимального забезпечення гарантій захисту прав і свобод людини.

17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. Згідно з положеннями цієї

Конвенції природні права та свободи становлять абсолютну цінність, є невід'ємними і належать кожному від народження.

Природне, наддержавне, абсолютне право – є аксіомою побудови правової, соціальної, демократичної держави, якою в цілому має стати Україна. Ці права є основоположними, важливим інститутом, за допомогою якого регулюють правовий статус людини, межі вторгнення в її особисту сферу, тактику взаємодії із потерпілим під час

проведення відповідних стадій кримінального процесу, встановлюють гарантії захисту та реалізації прав та свобод. Тому, однією з головних функцій держави є охорона та забезпечення захисту прав та свобод потерпілого, передусім, як людини. Держава має забезпечити належний кримінально-правовий вплив, який містить в собі як їх охорону, так і захист.

Завданням дослідження є частковий аналіз проблем та прогалин щодо прав потерпілого, його психічного сприйняття вчиненого злочину по відношенню до потерпілого, його взаємодії з державними органами кримінально-правового впливу, стану захищеності потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні, а також пропозиція можливої концепції розв'язання таких проблем.

Проблеми кримінально-правового забезпечення захисту прав потерпілих є складовою сфери досліджень таких вітчизняних науковців, як: В. І. Борисов, О. В. Туляков, О. Г. Яновська та деяких інших. Науково-практичне значення праць вчених свідчить про те, що увагу приділено удосконаленню захисту прав та законних інтересів потерпілих від злочину засобами кримінального права, особливостям кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) і транзитивному кримінальному праву. А від так, є нагальна потреба комплексного наукового дослідження, яке дасть ефективну систему кримінально-правового забезпечення захисту прав та свобод потерпілого, психологічні особливості участі потерпілого в кримінальному провадженні тощо.

Як правило, потерпілою визнається особа, права і обов'язки як такої виникають з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Вивчаючи більш поглиблено питання щодо статусу потерпілого в кримінальному провадженні, стає очевидним, на сьогодні в Україні відсутня ефективна система наукового, правового та організаційного кримінально-правового забезпечення захисту прав та свобод потерпілого. Багато вчених акцентують увагу на тому, що не розв'язано важливих кримінально-правових, кримінально-процесуальних, кримінологічних теоретико-методологічних, практичних проблем протидії злочинності, зважаючи на наявні тенденції її розвитку, а також соціально-політичні умови розвитку держави.

Відсутнім є і чіткий концептуальний правовий механізм кримінально-процесуального, кримінологічного захисту законних прав та інтересів потерпілих та їх психологічної реабілітації від наслідків вчинених стосовно них кримінальних правопорушень, а також відновлення порушених внаслідок кримінальних правопорушень прав та відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди.

Відповідно до частини 1 статті 2 КПК України одним із його завдань є правового забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, яке, окрім іншого, полягає також і в створенні дієвих механізмів захисту прав та законних інтересів осіб, потерпілих від кримінальних правопорушень.

Безпосередньо на незахищеність потерпілих в Україні впливає негативна тенденція зростання злочинності через брак дієвого механізму запобігання, профілактики та протидії злочинності, про що зазначає статистика динаміки її зростання. Кількість потерпілих в Україні від кримінальних правопорушень залишається стабільно високою за своїми показниками. Так, у 2017 році було зафіксовано загальну кількість потерпілих 374 тис. осіб; у 2018 – 345 тис. осіб; у 2019 – 302 тис. осіб; 2020 – 355 тис. осіб тощо [1]. При цьому, серед них є загиблими: 2017 – 6,5 тис. осіб; у 2018 – 6,2 тис. осіб; у 2019 – 5,8 тис. осіб; 2020 – 6,3 тис. осіб тощо [1].

Як свідчать дані проведених досліджень, загалом, криміногенну ситуацію в Україні за роки незалежності

характеризує стабільна тенденція до збільшення кількості зареєстрованих злочинів. На сьогодні це питання в і Кримінальному кодексі України повністю не вирішене через брак безпосередньої правової норми щодо потерпілого від злочину, яка вже частіше пропонується провідними вченими в галузі кримінального права [2].

Категорія «потерпілий від злочину», як відомо, є міжгалузєвою, причому правовий статус таких осіб більшою мірою визначає кримінально-процесуальне законодавство. Однак потерпілі від злочину мають і кримінально-правовий статус, тому є потреба створення кримінально-правових засобів підвищення правового статусу потерпілих від злочинів, кримінальних проступків, більш надійного гарантування захисту їх прав та законних інтересів [3, с. 4].

Важливим аспектом у питанні статусу потерпілого від злочину має суттєве значення його психологічний стан під час кримінального провадження. Тож, слід спробувати розкрити певні психологічні особливості участі потерпілого у цьому процесі, психологічні особливості потерпілого при взаємодії з іншими учасниками кримінального провадження.

Взагалі, дослідження психології потерпілого у кримінальному провадженні є актуальною проблемою сучасної юриспруденції, адже вона дає відповіді на ряд питань, які турбують правознавців зокрема. Виявлення та використання психологічних даних потерпілого робить відповідні процесуальні дії більш цілеспрямованими, законними і об'єктивними, допомагає встановити справжні причини та умови вчинення кримінального правопорушення, уникнути судових помилок, отримати повну та об'єктивну інформацію про кримінальне правопорушення, розробити на цій основі комплекс профілактичних заходів тощо.

Потерпілий є однією із ключових фігур в кримінальному провадженні, особливо якщо розглядаються саме кримінальні правопорушення проти особи. Та проблематичним є те, що конкретні обставини, причини і умови таких правопорушень не можуть бути розкриті, якщо до уваги не беруть особу потерпілого, оскільки часто протиправні дії обвинуваченого спричинені неправомірними, необачними чи легковажними діями самого потерпілого. Поведінка потерпілого, яка входить до складу об'єктивної сторони кримінального правопорушення, може самим безпосереднім чином вплинути на вину обвинуваченого, а у випадку необхідної оборони – виключити її взагалі. Від форм поведінки потерпілого і залежить здійснення або правопорушником своїх протиправних намірів, або активна оборона від протиправних посягань, або оборона суспільних інтересів тощо.

Виявлення подібних аспектів в поведінці потерпілого є дуже актуальним, оскільки сприяє вирішенню низки питань: більш правильної кваліфікації кримінального правопорушення, глибокому дослідженню причин і умов, більш всебічному і повному розслідуванню кримінальних проваджень, виявленню нових доказів тощо.

Дослідження особи потерпілого можна розглядати у двох аспектах:

1) «статистичному» – вік, стать, національність, службове становище тощо; ці ознаки потрібно з'ясувати безпосередньо за вимогою закону, при цьому деякі з них можуть прямо вплинути на кваліфікацію кримінального правопорушення (наприклад, вік потерпілого у кримінальних правопорушеннях проти статевої свободи та статевої недоторканості особи);

2) «динамічний» – поведінка потерпілого в період, який безпосередньо передував події кримінального правопорушення, і в період його вчинення, зв'язок поведінки (віктимної) із вчиненням кримінального правопорушення [4, с. 271].

Безпосередня поведінка потерпілого в момент вчинення кримінального правопорушення залежить від впливу зовнішнього середовища, у цьому випадку –

протиправного нападу або іншого впливу та індивідуальних особливостей особи [4, с. 272].

Наведені особливості особи характеризуються типом вищої нервової діяльності потерпілого, рисами його характеру тощо. Зокрема, життєвий досвід має велике значення в поведінці потерпілого у справах про кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, кримінальні правопорушення на транспорті, в галузі порушення правил техніки безпеки тощо.

На рівні індивідуальної протиправної поведінки потерпілий часто безпосередньо в собі несе заряд криміногенності. Таку властивість має вictimна поведінка потерпілого. Так, велика кількість потерпілих у момент убивства перебувають у стані сп'яніння, а більше половини з них вживали алкогольні напої спільно з обвинуваченими перед вчиненням кримінального правопорушення. Багато потерпілих не працювали, вели антисоціальний спосіб життя, поведінка потерпілих перед кримінальним правопорушенням була протиправною чи аморальною, в тому числі й провокаційною. Такі особливості особи і поведінки потерпілих могли спровокувати вчинення відносно них тяжких протиправних дій.

Та, не дивлячись на рівень можливої провокаційної поведінки потерпілого під час вчинення кримінального правопорушення правопорушником щодо першого, психологічний стан потерпілого завжди «потерпає» в тій чи іншій мірі, більше чи менше носить характер жертви від вчиненого кримінального правопорушення. Тому, дії правопорушника, наслідки від вчиненого кримінального правопорушення часто приводять потерпілого у стан сильного душевного хвилювання, збудження, страху, тяжкої депресії, обурення, гніву, відчаю, розгубленості тощо. А від так, для можливості належної співпраці слідчим, прокурорам, суддям та іншим учасникам кримінального провадження потрібно враховувати ці особливості, здійснювати їх правильний психологічний аналіз, зняття стресового стану потерпілого, в цілому враховувати його психічний стан та усі можливі індивідуальні особливості потерпілого. Встановлення належного психологічного контакту із потерпілим скільки інакше буде важко розраховувати на повноту, точність та правильність його показань, та й, загалом, буде відсутня належна взаємодія з потерпілим.

Вивчення психофізіологічних властивостей потерпілого, сили, рухомості нервових процесів, типу вищої нервової діяльності, темпераменту допомагає визначити можливість вчинення потерпілим тих чи інших дій, а в цілому – створити правильну картину події щодо справи про відповідне правопорушення [4, с. 271].

Певна проблематичність присутня у належному відношенні з боку слідчих, прокурорів, суддів та інших учасників кримінального провадження до потерпілого, з урахування можливих його психологічних особливостей, в нашій країні є присутньою. Хоч, жертві злочину мали б допомагати справитися з тяжкими психологічними наслідками від посягання на особу потерпілого, а процесуальні дії мали би бути сповнені певної емпатії. У разі, якщо потерпіла особа пережила тяжке кримінальне правопорушення щодо себе, сам процес участі потерпілого має бути проведений за участі відповідних спеціалістів, експертів тощо (психолог, психотерапевт тощо). Але на практиці в реаліях сьогодення дуже часто прослідковується все навпаки.

Проблема в тому, що в Україні майже відсутня кваліфікована психологічна допомога потерпілим. Та й взагалі, як показує практика, із самого початку виникають проблеми з визнанням особи потерпілою. А, у разі, якщо особу не визнано потерпілим, то й усіма правами потерпілого користуватись ви не зможете (право на доступ до матеріалів справи, право подавати позов про відшкодування шкоди тощо).

Безпосередньо психічний стан потерпілого, особливо під час вчинення над ним насильницьких дій, потрібно зачислити до екстремальних психічних станів (стрес, афект, фрустрація тощо), які викликають суттєві зрушення в його відображально-регуляційній сфері. Під час досудового розслідування потерпілий бере участь у багатьох допитах, очних ставках, неодноразово виїздить на місце вчинення кримінального правопорушення для проведення слідчого експерименту, що згодом, під час судового розгляду, може призвести до невимушеного формування механізму психічного захисту від повторних психотравмуючих впливів.

Слід відмітити, що на практиці є певна необхідність мінімізації усіх процесуальних дій за участю потерпілого. Адже, що найменше потерпілому доводиться згадувати про отримане ним психологічне травмування від вчиненого щодо нього правопорушення, то краще для його психологічної реабілітації, особливо це стосується злочинів проти особи.

Важливим недоліком тут є те, що співробітників національних правоохоронних органів не навчають проявляти емпатичність до потерпілих під час проведення допиту. Якщо стан потерпілого і враховується, то це завжди відбувається виключно завдяки особистим якостям окремих правоохоронців, а не через приписи закону. Крім того, потерпілих можуть допитувати про те саме знову й знову, і це може продовжуватися роками, часто ледь не до винесення вироку, що суттєво травмує психічно потерпілого, особливо у справах про злочини щодо особи.

Ст. 127 Кримінально процесуального кодексу України передбачає відшкодування (компенсацію) завданої шкоди потерпілому від вчиненого кримінального правопорушення [5]. В статті зазначається, що завдана шкода потерпілому від кримінального правопорушення компенсується за рахунок Державного бюджету України. Та, слід зазначити, що на практиці на сьогодні в Україні державний чіткий механізм компенсації завданої правопорушенням шкоди майже не функціонує, що унеможливає отримання потерпілим вказаної компенсації, виключенням можуть стати насильницькі злочини. Хоч наша держава й запланувала здійснювати виплату компенсації потерпілим від кримінальних правопорушень через регіональні центри надання безоплатної вторинної правової допомоги у розмірі 40 % прожитого мінімуму, але недоліки є значні. Зокрема: по-перше, фактично компенсація встановлюється Кабінетом міністрів України з огляду на наявні кошти бюджету, а, як показує практика, в Україні майже постійно є наявним дефіцит державного бюджету; по-друге, взагалі є дуже часта проблема з тим, щоб визнати особу потерпілою, а від так й можливості отримання зазначеної компенсації тощо.

В Європейському Союзі все більше стає актуальним створення соціальних служб для підтримки потерпілих від правопорушень. Такі служби надають психологічну підтримку, первинні юридичні консультації та інформацію про хід розслідування тощо. Зокрема, у Швеції одразу після вчинення кримінального правопорушення поліцейські запитують потерпілого, чи він хоче, щоб із ним зв'язалася служба, яка надає підтримку потерпілим. У разі згоди потерпілого, служба пізніше контактує з ним і надає йому необхідну допомогу.

Для належного та ефективного функціонування правоохоронної системи наведений сервіс слід активно запровадити і в Україні, але, поки що, його створення аж ніяк не передбачається. Тому, з ціллю забезпечення виплат потерпілим зазначеної компенсації є пропозиція створити спеціальний компенсаційний фонд для потерпілих від кримінальних правопорушень. Такий фонд має допомагати потерпілим у здійсненні процесу реабілітації після злочину, наприклад, покривати витрати на лікування

тощо. Після цього держава мала би право регресу – отримувала б право вимагати від правопорушника компенсацію коштів, сплачених потерпілому.

За результатами проведення певного аналізу щодо участі потерпілого в кримінальному провадженні, можна зробити висновок, що механізм кримінально-процесуального, кримінологічного захисту законних прав та інтересів потерпілих, їх психологічної реабілітації від наслідків вчинених стосовно них кримінальних правопорушень має значні недоліки і потребує удосконалення. Так, слідчим, прокурорам, суддям та іншим учасникам кримінального провадження потрібно враховувати усі можливі характеристики потерпілого, здійснювати їх правильний психологічний аналіз, зняття стресового стану потерпілого, в цілому максимально враховувати його психічний стан та усі можливі індивідуальні особливості, є певна необ-

хідність мінімізації усіх процесуальних дій за участю потерпілого з ціллю найменшого нагадування потерпілому про отримане ним психологічне травмування від вчиненого правопорушення тощо.

Законодавцю слід детальніше розглянути недоліки у питанні надання кваліфікованої психологічної допомоги потерпілим та акцентувати свою увагу на сформуванні національних соціальних служб для підтримки потерпілих від кримінальних правопорушень, а також створити спеціальний компенсаційний фонд для потерпілих від кримінальних правопорушень.

Загалом дослідження особи потерпілого є дуже важливим завданням сучасної юридичної психології, кримінального процесу й криміналістики, оскільки одним із головних учасників кримінального процесу що вимагає подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Права потерпілих від насильницьких злочинів України: міжнародні стандарти та національні практики: дослідження Експертного центру з прав людини. URL: <https://ecpl.com.ua/news/prava-poterpilykh-dumky-ekspertiv>. (дата звернення: 15 травня 2022 року).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 05 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-15>. (дата звернення: 15 травня 2022 року).
3. Борисов В. І. Щодо подальшого вдосконалення захисту прав та законних інтересів потерпілого від злочину засобами кримінального права. *Право*. 2014. Вип. 19. С. 330–338.
4. Марчак В. Деякі психологічні особливості участі потерпілого в судовому розгляді. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Вип. 57. С. 352–360.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI1 від 03 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15 травня 2022 року).

ПРОФІЛАКТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ

PREVENTIVE ACTIVITIES IN THE STRUCTURE OF FORENSIC METHODS OF INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INTEGRITY OF CHILDREN

Нікітіна-Дудікова Г.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена вивченню профілактичної діяльності у структурі криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей. У роботі звернена увага на відмінність криміналістичної профілактики від профілактики, яку вивчає наука кримінологія.

Розглянуто підходи вчених щодо розуміння причин і умов вчинення кримінальних правопорушень. Представлено у систематизованому вигляді причини, які обумовлюють вчинення злочинних посягань на статево свободу та статево недоторканість неповнолітніх і малолітніх.

Зауважено, що у Кримінально-процесуальному кодексі України від 1960 року існувала норма, яка регулювала профілактичну діяльність слідчих, дізнавачів та прокурорів, проте у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України вона відсутня.

Автором наголошено на регламентації у КПК України системи профілактичних заходів, які мають вживати органи досудового розслідування.

Звернена увага на застосування тактичної операції «Профілактика» під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Проаналізовано найбільш поширені слідчі (розшукові) дії (огляд місця події, допит, обшук, освідчення, судові експертизи), які можуть сприяти виявленню та усуненню обставин, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітніх та неповнолітніх осіб.

Обґрунтовано, що роль профілактичної діяльності у структурі криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей полягає в тому, що криміналістична профілактика таких кримінальних правопорушень проявляється у динаміці роботи правоохоронних органів у межах кримінального провадження. За результатами дослідження надано перелік профілактичних заходів, які може провести слідчий під час розслідування досліджуваних кримінальних правопорушень щодо дітей.

Ключові слова: криміналістична профілактика, дитина, кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості, слідчий, слідчі (розшукові) дії.

The article is devoted to the study of preventive activities in the structure of forensic methods of investigation of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children. The paper draws attention to the difference between forensic prevention and prevention, which is studied by the science of criminology.

The approaches of scientists to understand the causes and conditions of criminal offenses are considered. The reasons that determine the commission of criminal encroachments on sexual freedom and sexual integrity of minors and juveniles are presented in a systematic way.

It is noted that in the Criminal Procedure Code of Ukraine from 1960 there was a rule governing the preventive activities of investigators, investigators and prosecutors, but in the current Criminal Procedure Code of Ukraine it is absent.

The author emphasizes the regulation in the CPC of Ukraine of the system of preventive measures to be taken by pre-trial investigation bodies.

Attention is drawn to the use of the tactical operation "Prevention" in the investigation of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children.

The most common investigative (search) actions (scene inspection, interrogation, search, examination, forensic examinations) are analyzed, which can help identify and eliminate the circumstances that contributed to the commission of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of minors.

It is substantiated that the role of preventive activities in the structure of forensic methods of investigating criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children is that forensic prevention of such criminal offenses is manifested in the dynamics of law enforcement agencies in criminal proceedings. According to the results of the study, a list of preventive measures that can be carried out by the investigator during the investigation of the investigated criminal offenses against children.

Key words: forensic prevention, child, criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity, investigator, investigative (search) actions.

Постановка проблеми. Діяльність правоохоронних органів нашої держави, в першу чергу, спрямована на забезпечення безпеки кожної людини. Проте, загальновідомо, що пересічні громадяни нашої держави під змістом цієї функції розуміють встановлення винного у кожній справі та забезпечення притягнення його до відповідальності. Водночас у ст. 2 КПК України визначено, що «завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень...» [1]. Вказане свідчить про те, що це є першочерговою функцією держави в особі її правоохоронних органів. Проте суть такого захисту, в першу чергу, полягає у недопущенні злочинного посягання на людину, тобто попередження кримінальних правопорушень, що і є в широкому розумінні профілактикою.

У межах нашого дослідження було проведено анкетування 220 слідчих Національної поліції України, з яких 99,1 % вважають потребою держави проводити профілактичну діяльність кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням криміналістичної профілактики займалися такі вчені: А. Ф. Волобуєв, І. І. Карпець, Г. А. Матусовський, А. В. Форостяний, В. М. Шевчук, В. П. Шибіко, В. М. Юрчишин, М. П. Яблоков та інші. Проте вивчення профілактичної діяльності у структурі криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей не проводилося.

Метою цієї статті є визначення ролі профілактичної діяльності у структурі криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до тлумачного словника української мови «профілактика – система заходів, спрямованих на запобігання виникненню й поширенню якихось негативних процесів (хвороби, злочинності тощо) [2, с. 541].

Питання теорії профілактики злочинності завжди привертають увагу вчених і практиків, системна розробка наукових засад діяльності щодо її попередження на всіх напрямках і рівнях різними державними інституціями, а також як вжиття заходів і засобів планомірного впливу на причини та умови такої з метою поступової її нейтралізації досліджується кримінологією [3, с. 66]. Однак, кримінологія акцентує увагу на профілактику злочинності як явище, визначає теоретико-методологічні засади профілактичної діяльності. Власне розробкою практичного інструментарію профілактичної діяльності слідчого, прокурора, експерта, судді – займається криміналістика.

Криміналістична профілактика є складовим елементом у структурі криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень. Грунтуючись на положеннях загальної теорії криміналістики, використовуючи дані інших розділів криміналістики, вона пропонує свій інструментарій профілактичної діяльності, який об'єднує кримінальні процесуальні та криміналістичні засоби, заходи і прийоми.

Тому на сьогодні більшість криміналістів профілактичну діяльність як один із елементів відносять до структури криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень [4, с. 576; 5, с. 188], що є виправданим.

Загальноприйнято, що фактори, які породжують злочинність називають детермінантами. Це зумовлює те, що коли розглядають поняття детермінант злочинності, через призму філософського вчення про причиновість, то поряд із поняттям причини, яка обумовлює певний наслідок, неодмінно наявне поняття умови, яка цього наслідку не активізує, але сприяє причині «виконати свою справу» [6, с. 59].

Криміналістична профілактика як частина загальної юридичної профілактики пов'язана з виявленням причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, об'єктів криміналістичного впливу, а також із застосуванням специфічних профілактичних засобів, що ускладнюють вчинення нових злочинів, і із запобіганням чи припиненням злочинної діяльності конкретних осіб [7, с. 156].

Причини та умови злочинності охоплюються процесом детермінації, за якого фактори, котрі сприяють виникненню злочинності, називаються криміногенними, а фактори, які протидіють виникненню злочинності, – антикриміногенними. З огляду на це, між причинами і умовами існує тісний взаємозв'язок, який проявляється у тому, що умови самі собою не можуть породжувати кримінальні правопорушення і злочинність, однак без них причини не можуть ані сформуватися, ані реалізуватися. Причини зумовлюють злочинність, умови – сприяють дії причини. Тому під умовами злочинності необхідно розуміти такий комплекс явищ, що самостійно не здатний породжувати злочинність як наслідок, але, співіснуючи поряд із причинами, він сприяє їм, полегшує їх формування і подальшу реалізацію [8, с. 75].

Доцільно зауважити, що відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України від 1960 року, що втратив чинність, на органів дізнання, слідчих та прокурорів під час проведення дізнання, досудового слідства та судового розгляду кримінального провадження покладався обов'язок виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочинів

(ст. 23). Окрім цього перелічені органи, встановивши причини і умови, що сприяли вчиненню злочину повинні були внести у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов (ст. 23-1 Кримінально-процесуального кодексу України від 1960 року). Водночас згідно з ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України від 1960 року причини та умови, які сприяли вчиненню злочину не підлягали доказуванню в кримінальній справі [9].

Чинний КПК України такий обов'язок для уповноважених осіб, що проводять досудове розслідування та підтримують державне обвинувачення в суді, не передбачає.

На сьогодні у науці склалися протилежні думки з приводу передбачення у КПК України норм, які урегулюватимуть питання застосування конкретних профілактичних заходів в ході розслідування.

На наш погляд, дійсно, з огляду на завдання КПК України та КК України, які направлені на попередження та запобігання кримінальним правопорушенням, у КПК України слід передбачити функцію профілактичної діяльності для уповноважених осіб, які проводять досудове розслідування та дізнання, а також підтримують державне обвинувачення в суді. Проте недоцільно передбачати «встановлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення» у ст. 91 КПК України, як однієї з обставини, яка повинна підлягати доказуванню у кримінальному провадженні. Оскільки, це зобов'язуватиме, в першу чергу, органи досудового розслідування та дізнання не лише виявити та встановити такі причини і умови, а і доказати їх, що не завжди є можливим, зважаючи на певну категорію кримінальних правопорушень чи окремих способів їх вчинення. В подальшому не встановлення цих причин та умов може бути приводом як для затягування розслідування, так і винесення виправдального вироку судом через їх недоведеність, незважаючи на інші елементи обставин, які були доведені.

Тому ми підтримуємо позицію С. М. Смокова та А. А. Десятника, які вважають, що причини та умови, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень повинні підлягати лише виявленню і встановленню за посередництвом доказів у можливих межах. Також заслуговують на увагу їх зміни у КПК України задля урегулювання цього питання [10, с. 115–117].

На думку В. М. Шевчука, криміналістична методика на відміну від кримінології, вивчає не загальну концепцію попередження злочинності, а головним чином закономірності організації та проведення профілактичної діяльності слідчого при розкритті та розслідуванні окремих видів кримінальних правопорушень [11, с. 178].

На нашу думку, недоцільно зводити профілактичну діяльність, як таку, яку може проводити лише слідчий у кримінальному провадженні, ніби тільки він уповноважений розслідувати кримінальні правопорушення. Адже відповідно до ст. 36, 38, 40, 40-1, 41 КПК України проводять розслідування уповноважені: слідчий, детектив, дізнавач (основна функція), а також і прокурор та оперативні співробітники (додаткова функція). Це свідчить про те, що вони теж можуть проводити профілактичну діяльність в ході розслідування кримінальних правопорушень.

Без допомоги науки кримінології, ми не зможемо в повній мірі розкрити профілактичну діяльність у структурі криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей. Тому зазначимо причини та умови, які сприяють вчиненню цих кримінальних правопорушень.

Вчені М. Д. Денисовський та І. А. Федчак проаналізувавши різні дослідження науковців, які вивчали питання кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, узагальнили причини, що

обумовлюють вчинення злочинних посягань на статеву свободу та статеву недоторканість неповнолітніх і малолітніх:

1) вчинення статевих кримінальних правопорушень щодо дітей пов'язано з недоліками в моральному вихованні (належна увага вихованню культури поведінки і відносин, боротьбі з проявами грубості, цинізму, з поширенням пияцтва та інших негативних традицій проведення вільного часу);

2) специфічну роль виконують приклади розкутої сексуальної поведінки (наприклад, статеві акти у присутності дітей; безладне статеве життя), поширення цинічних поглядів на жінку і стосунки статей;

3) розбещувальний вплив старших та бездоглядність підлітків у період статевого дозрівання;

4) поширення уявлень про «абсолютну статеву свободу» як нібито атрибут сучасної молоді (крайній індивідуалізм, прагнення задовольнити свої вузькогоспичні інтереси, уявлення деяких чоловіків про себе як про тих, що мають мало не від природи переваги над жінками, розгляд стосунків між статями як суто фізіологічний акт);

5) споживання спиртних напоїв, його вплив на сферу статевої відносин;

6) сугестивність, наслідування, цікавість, хвастощі, прагнення показати себе дорослим перед товаришами;

7) легковажна поведінка потерпілих від статевих кримінальних правопорушень, що створює у злочинців думку про «природність» їхніх домагань інтимної близькості або що зумовила сприятливу ситуацію для реалізації цих домагань тощо [12, с. 76–77].

Безумовно, вказані причини не є вичерпними, проте вони є найбільш поширеними, що і допомогло представленим науковцям їх узагальнити.

Зауважимо, так як кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей у всіх випадках передбачає розслідування саме слідчим, то звернемо увагу на його профілактичну діяльність у цьому напрямі.

Під час розслідування відповідної категорії кримінальних правопорушень вчинених щодо дітей, слідчий складає план розслідування окремого кримінального правопорушення за фактом відкрито кримінальне провадження. Під час його розроблення одним із пунктів варто передбачати і виявлення причин та умов вчинення кримінального правопорушення (за можливості, якщо вони є очевидними), а також перелік вжиття профілактичних заходів.

Профілактична діяльність слідчого розпочинається з моменту виявлення ним готування до вчинення кримінального правопорушення або ж після його вчинення. На цьому етапі слідчий розпочинає встановлення всіх обставин, що передували вчиненню кримінального правопорушення, і тих, які виникли в момент його вчинення, механізму здійснення діяння, виявлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, та інших учасників і встановлення взаємозв'язку між ними [13, с. 142–143].

Досліджуючи вказане питання, ми запропонували слідчим надати відповідь щодо вжиття ними профілактичних заходів під час проведення досудового розслідування за фактом вказаних кримінальних правопорушень. Так, 25,5 % з опитаних, відповіли, що вони вживають профілактичних заходів в ході розслідування. Інші 74,5 % не вживають таких профілактичних заходів, через брак часу (у зв'язку з значною кількістю або складністю кримінальних проваджень) – 63,4 % опитаних; відсутність такого обов'язку відповідно до норм КПК України – 23,8 %; відсутність методичних рекомендацій щодо чітких дій слідчого під час проведення профілактичної діяльності в ході досудового розслідування – 4,9 %; нерозуміння того, які профілактичні заходи уповноважений провести слідчий – 5,5 %; відсутність потреби в таких заходах – 2,4 %. Такі

дані вкотре актуалізують необхідність окреслення системи профілактичних заходів, що проводять слідчі в сучасних умовах.

Варто погодитись з тим, що під час формування характеристики особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, слідчий вживає заходів для встановлення стану фізичного та психічного здоров'я; освітнього рівня та морально-психологічних якостей; сімейно-побутових умов, способу життя; поведінки на роботі, в освітньому закладі, сім'ї; зв'язки зі злочинним середовищем; негативні звички та схильності (уживання алкогольних напоїв, наркотиків, аморальна поведінка) [13, с. 143].

Встановивши таку інформацію він може передавати її органам превенції Національної поліції України. Доцільно зазначити, що: управління груп реагування патрульної поліції, управління офіцерів поліції, управління ювенальної превенції найчастіше працюють з населенням, які і повинні проводити ті профілактичні заходи, які будуть запобігати причинам і умовам, які посприяли вчиненню кримінальних правопорушень, що були виявлені в ході досудового розслідування слідчим.

Доцільно зауважити, що подібного роду інформування слідчим органів превенції щодо виявлених причин та умов, які сприяли вчиненню статевих кримінальних правопорушень щодо дітей, а також необхідність проведення певних профілактичних заходів, на сьогодні «прямо» не зобов'язує на законодавчому рівні. Такі інформування не є процесуальними у межах кримінального провадження. Тому така його діяльність є зазвичай винятком та особистою ініціативою.

Окрім вищевказаного слідчий може отримати й перевірити необхідну інформацію про обставини, що сприяли виникненню злочинного наміру на вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, під час проведення слідчих (розшукових) дій (оглядів, обшуків, допитів, слідчого експерименту, призначення експертиз). Також такі обставини можна виявити під час аналізу інформації, отриманої внаслідок проведення оперативно-розшукових заходів (опитувань, візуального спостереження, ознайомлення з обстановкою на місці вчинення вказаного кримінального правопорушення або під час обстеження території оперативними працівниками, в тому числі і за дорученням слідчого).

Заслужують на увагу позиції вчених, які стверджують, що ефективне ведення профілактичної діяльності за фактом вчинення кримінальних правопорушень, в тому числі і проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, сприяє проведенню тактичної операції «Профілактика».

А. В. Дулов зауважує, що встановити обставини, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, допомагає проведення не окремих розрізнених слідчих (розшукових) дій, а реалізація тактичної операції «Профілактика», адже: а) профілактична діяльність – елемент розслідування будь-якого кримінального провадження (вирішення самостійного завдання, що визначає спрямованість використання слідчим тактичних засобів); б) для вирішення такого завдання слідчий мусить провести комплекс слідчих (розшукових) та інших дій, активно залучаючи оперативних працівників, представників інспекцій, ревізійних служб, громадських організацій, спрямовуючи при цьому їх на виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення; в) для вирішення поставленої мети всі дії слідчого та інших осіб доцільно здійснювати за єдиним планом [14, с. 145–146]. Після чого науковець доповнив, що метою таких тактичних операцій є забезпечення системного збору інформації, яка знаходиться в різних місцях, але стосується одного явища, об'єкта, побудова загальної системи знань про одне явище, об'єкт. Враховуючи цю загальну мету застосовуються тактичні засоби, що забезпечують фіксацію і дослідження об'єктів, процесів, їх відображень, встановлення

зв'язків між об'єктами, процесами, між ними і їх слідами, що дають змогу перевірити якість, надійність джерела одержання інформації, достовірність самої інформації. Наявність загальної мети і об'єднує в одну тактичну операцію всю сукупність слідчих (розшукових), оперативно-розшукових, превентивних, ревізійних та інших дій, під час проведення яких встановлюється частина інформації, яка необхідна для вирішення окремого тактичного завдання [15, с. 436–437].

З огляду на вищевикладене, тактична операція «Профілактика» під час розслідування кримінальних проваджень за фактом вчинення кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей включає в себе певну систему слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, оперативно-розшукових заходів, а також інших превентивних дій, що направлені на вирішення тактичного завдання під час розслідування, а саме виявлення та усунення тих обставин, що сприяли вчиненню вказаних кримінальних правопорушень проти малолітніх та неповнолітніх осіб.

Фактично, у кожному окремому випадку вчинення вказаного кримінального правопорушення щодо дитини, залежно від ситуації, тактична операція «Профілактика» може включати як різні слідчі (розшукові) дії, процесуальні дії, інші заходи, так і різну черговість їх проведення. Звернемо увагу на найбільш універсальні слідчі (розшукові) та процесуальні дії, які можуть сприяти виявленню та усуненню визначених обставин у відповідній категорії кримінальних правопорушень.

У вказаній категорії кримінальних правопорушень така слідча (розшукова) дія завжди має місце. За ситуації, коли звалтування дитини вчинено невідомим їй злочинцем у приміщенні чи місцевості проводиться огляд місця події. В ході цієї процесуальної дії можуть бути виявлені матеріальні сліди, а окремо огляд технічних засобів потерпілої чи в подальшому злочинця електронні (цифрові) сліди.

Проводячи огляд місця події слідчий звертає увагу не лише на сліди кримінального правопорушення, а і місце його вчинення, яке може характеризуватися відсутністю людей у ньому в певну пору доби, віддаленістю від житлової зони, об'єктами, що прикривають візуальний огляд такого місця, навіть на невеликій дистанції (зелені насадження, покинуті та недобудовані будинки) тощо. Зважаючи на це він може надати запит інформаційного характеру дільничним офіцерам поліції про звернення особливої уваги на такі ділянки місцевості, працівникам ювенальної превенції, службам у справах дітей, службам та центрам соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді з метою проведення профілактичних бесід з дітьми у закладах освіти з метою уникнення відвідування подібного роду місць.

За ситуації вчинення вказаного кримінального правопорушення щодо дитини близькою її особою, часто проводиться огляд приміщень квартир чи приватних будинків їх проживання. Більшість випадків вчинення таких кримінальних правопорушень відбувається вітчимами щодо малолітніх та неповнолітніх дітей їх співмешканок. Слідчий також може проінформувати дільничного офіцера поліції на належне ведення профілактичного обліку тих вітчимів, які звільнені з місць позбавлення волі, а також проведення виступів перед населенням з метою проведення профілактичних бесід з ними своєї зони обслуговування (особливо батьків, вчителів), щоб вони звертали увагу на зміну поведінки дитини та вчасно реагували на такі факти з метою запобігання тяжчим наслідкам тощо.

Трапляються і випадки, коли неповнолітню особу можуть звалтувати біля чи в нічному клубі [16]. В ході розслідування слідчий може направити певним органам (виконавчим комітетам сільських, селищних та міських рад, дільничному офіцеру поліції, працівникам Департаменту боротьби з кіберзлочинністю і торгівлею людьми і їх структурним підрозділам тощо) відповідні запити

в яких визначатиметься інформація про підвищений ризик вчинення там кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, режим роботи таких закладів, що не відповідає вимогам відомчих правових актів органів місцевого самоврядування, нехтування правилами допуску до таких закладів малолітніх та неповнолітніх осіб тощо.

Суттєву інформацію про обставини, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей можна отримати під час допиту. Така слідча (розшукова) дія забезпечує не лише доказування обставин кримінального правопорушення, а й виконує, хоч і не безпосередньо, профілактичні завдання. Так, саме під час допиту можна отримати дані про обставини, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, а також під час допиту можна реалізувати виховні функції щодо позитивного впливу на допитуваного. Зважаючи на це, до одного із завдань допиту можна віднести встановлення причин й умов вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Проводячи допит свідків та підозрюваних слідчий аналізує їх особистість (погляди на певні ситуації (події), поведінку тощо). Під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії можна встановити не тільки конкретні обставини, що сприяли вчиненню розглядуваних кримінальних правопорушень, а і в більшості випадків визначити, як вони сприяють учиненню нових кримінальних правопорушень.

В ході допиту підозрюваного необхідно з'ясувати обставини виникнення і становлення в нього наміру вчинити таке кримінальне правопорушення щодо дитини, а також мотив кримінального правопорушення. Варто детально встановити обставини, що допомогли йому здійснити злочинну діяльність, джерело інформації про ці обставини. Особливо це важливо в розслідуванні такої категорії кримінальних правопорушень за участю інших осіб (знайомих чи близьких потерпілій дитині).

Допитуючи потерпілу дитину із психологом, слідчий також повинен з'ясувати причини та умови, які сприяли вчиненню такого кримінального правопорушення, встановлюючи логічний зв'язок між наявною та отримуваною інформацією від дитини та в подальшому формуючи слідчі версії. Під час такого допиту слідчий може звернутися за роз'ясненням до психолога, який може співставити йому висловлену інформацію дитини з її невербальною інформацією. Трапляються випадки, коли слідчий під час такого допиту може виявити віктимну поведінку неповнолітньої потерпілої, в такому разі рекомендується провести профілактичні бесіди з її батьками з метою запобігання подальшим кримінальним правопорушенням щодо неї.

Проводячи обшук слідчий виявляє одяг злочинця в якому він був під час вчинення звалтування, засоби, за допомогою яких було вчинено статевий акт неприродним способом, технічні засоби за допомогою яких він спілкувався з неповнолітнім чи малолітнім потерпілим (переписки інтимного характеру, інтимні фото, порнографічні відео матеріали) тощо. Інформація, що вилучена з технічних засобів злочинця може слугувати в подальшому для вчинення профілактичних заходів слідчим. Зокрема, така інформація може свідчити про відповідні веб-сайти, які можуть відвідувати потенційні злочинці, а також діти з якими має бути проведена профілактична бесіда із спеціалістами.

В ході розслідування такої категорії кримінальних правопорушень майже у всіх випадках проводиться освідування дитини. За допомогою цієї слідчої (розшукової) дії можна виявити біологічні зразки злочинця, а також тілесні ушкодження на її тілі. Проведення профілактичних бесід з батьками, вчителями та іншими особами, які працюють із дітьми про характерні видимі сліди на тілі дитини,

можуть допомогти вчасно встановити факт злочинного посягання на її статеву свободу та статеву недоторканість і запобігти іншим подібним фактам.

Окреме, не менш важливе місце, під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини, посідає проведення судових експертиз. Слідчий під час призначення певних експертиз у таких кримінальних провадженнях повинен враховувати і можливості експерта встановити дані, які можуть сприяти з'ясуванню причин та умов вчинення кримінального правопорушення, розробки пропозицій задля їх усунення. Наприклад, проведення різного роду психологічних експертиз з потерпілою дитиною може показати її віктимну поведінку у суспільстві, а із злочинцем встановити у нього психічні розлади, через які його потрібно ізолювати від суспільства. Попередні висновки в ході розслідування можуть надавати і спеціалісти (психологи, фахівці із комунікації тощо). Тому експерти та спеціалісти теж можуть бути суб'єктами профілактичної діяльності в ході розслідування кримінального провадження.

Висновки. Отже, криміналістична профілактика кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей має свої особливості та є відмінною від профілактики кримінальних правопорушень, яку вивчає наука криминологія.

Роль профілактичної діяльності у структурі криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей полягає в тому, що криміналістична профілактика таких кримінальних правопорушень проявляється у динаміці роботи правоохоронних органів у межах криміналь-

ного провадження. Слідчий в ході розслідування факту кримінального правопорушення з категорії проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини зобов'язаний проводити профілактичну діяльність, про що свідчить ст. 2 КПК України. Таку діяльність він проводить як під час здійснення слідчих (розшукових) дій, так і інших процесуальних дій та заходів, що сприяють встановленню причин і умов вчинення подібного роду кримінальних правопорушень щодо дітей, які сприятимуть в подальшому розробленню конкретних профілактичних заходів як зі сторони слідчого, так і інших правоохоронних, державних органів влади, місцевого самоврядування та громадських організацій.

Таким чином, до основних профілактичних заходів, які проводить слідчий під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, належать: збір шляхом проведення слідчих (розшукових) і процесуальних дій та передача відомостей про осіб, які схильні вчиняти це кримінальне правопорушення, у відповідні органи (підрозділам ювенальної превенції, дільничному офіцеру поліції, психіатричним чи наркологічним диспансерам, службам у справах дітей, службам та центрам соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді тощо) чи громадські організації; проведення профілактичних занять у закладах всіх рівнів освіти; організація та проведення профілактичних бесід, роз'яснювальної роботи самостійно або ж спільно з психологами, фахівцями з комунікації, працівниками ювенальної превенції, дільничними офіцерами поліції, іншими підрозділами органів Національної поліції України, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями із захисту дітей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Новий тлумачний словник сучасної української мови / уклад.: І. О. Радченко, О. М. Орлова. Київ : Голяк В. М., 2010. 768 с.
3. Борідько О. А. Соціальні засади криміналістичної профілактики. *Бюлетень з обміну досвідом роботи*. № 140. Київ, 2002. С. 66–68.
4. Криміналістика : підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Черноус, А. В. Самодін та ін. ; за заг. ред. В. В. Пясковського / 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Право, 2020. 752 с.
5. Настільна книга слідчого / [М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. Київ : Ін Юре, 2003. 720 с.
6. Петрушенко В. Л. Філософія : навч. посібник. 2-е вид., випр. і доп. К. : Каравела, 2002. 544 с.
7. Сіренко О. В. Теоретичні питання криміналістичної профілактики. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. № 4 (63). 2013. С. 155–160.
8. Сутність та профілактика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітніх і малолітніх : посібник / М. Д. Денисовський, І. А. Федчак. Львів, Тернопіль : ЛьвДУВС, 2018. 132 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР (України) : Закон УРСР від 28 груд. 1960 р. № 1001-05. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>.
10. Смоков С. М., Десятник А. А. Окремі питання запровадження профілактичної діяльності під час досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. № 1. 2015. С. 111–118.
11. Криміналістична профілактика злочинів та її роль у побудові методики розслідування: дискусійні проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. № 2 (29). Харків: Право. 2002. С. 173–180.
12. Денисовський М. Д., Федчак І. А. Сутність та профілактика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітніх і малолітніх : посібник. Львів, Тернопіль : ЛьвДУВС, 2018. 132 с.
13. Синовецька Т. І. Криміналістична методика розслідування жорстокого поводження з тваринами : дис. ... д-ра філос. : 12.00.09. Київ, 2021. 258 с.
14. Дулов, А. В. Основы расследования преступлений, совершенных должностными лицами. Минск : Университетское, 1985. 168 с.
15. Дулов А. В. Види тактических операций. Криминалистика : учебник. Москва, 2001. С. 436–447.
16. Рішення Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 15 лют. 2021 р., судова справа № 285/1047/17. *Vsudi Pro*. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/94824941>.

**ПРОБЛЕМАТИКА ДОКАЗУВАННЯ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 140 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ,
НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ****THE ISSUES OF PROVING THE CORPUS DELICTI OF A CRIMINAL OFFENSE
UNDER ARTICLE 140 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AT THE STAGE
OF PRE-TRIAL INVESTIGATION**

**Павлюк П.П., державний експерт експертної групи
з питань суміжних з правосуддям правових інститутів
Директорату правосуддя та кримінальної юстиції
Міністерство юстиції України**

Кримінальне правопорушення, передбачене статтею 140 Кримінального кодексу України (далі – КК України), все частіше стає предметом досліджень у працях вітчизняних науковців. Утім, останні, в більшості зосереджують увагу на проблемних аспектах правозастосування статті 140 КК України з позиції кримінального права, в той час як проблеми доказування складу кримінального правопорушення, передбаченого зазначеною вище статтею, залишаються недостатньо висвітленими та вивченими, що й зумовило необхідність проведення наукового аналізу цієї проблематики.

Стаття присвячена дослідженню ефективності проведення досудового розслідування вчинених кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачено статтею 140 КК України.

Констатовано, що протягом останніх п'яти років кількість зареєстрованих правопорушень за ст. 140 КК України значно перевищує кількість кримінальних правопорушень, за якими провадження за результатами досудового розслідування направлені до суду.

Встановлено, що запит осіб, постраждалих від неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, на швидке, повне та неупереджене розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності медичного або фармацевтичного працівника – високий, і з кожним роком лише зростає, в той час як показник кількості розслідуваних кримінальних правопорушень за ст. 140 КК України залишає бажати кращого.

З'ясовано, що слідчі органів Національної поліції України, які уповноважені на здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 140 КК України, на сьогоднішній день не справляються з великою кількістю заяв про вчинені правопорушення, передбачені ст. 140 КК України, від постраждалих пацієнтів.

Наведено перелік негативних явищ, що є неминучими наслідками слабкого рівня забезпечення кримінально-правової охорони права пацієнтів на професійну та якісну медичну допомогу.

Доведено потребу подальшого з'ясування суб'єктивних і об'єктивних причин наявної, вочевидь, катастрофічної ситуації, що склалася навколо низького кількісного показника розслідуваних кримінальних правопорушень, передбачених ст. 140 КК України.

Обґрунтовано необхідність здійснення подальшого комплексного вивчення проблем доказування складу кримінального правопорушення за ст. 140 КК України під час здійснення досудового розслідування, а також пошуку шляхів їх розв'язання.

Ключові слова: професійні обов'язки, медичний працівник, фармацевтичний працівник, доказування, досудове розслідування.

The criminal offence under Article 140 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC of Ukraine) is increasingly becoming the subject of research in the works of domestic scientists. However, the latter mostly focus on problematic aspects of law enforcement of Article 140 of the CC of Ukraine from the standpoint of criminal law, while the problems of proving the crime of the above article remain insufficiently covered and studied. This leads to the need to analyze this issue scientifically.

This article is devoted to the study of the effectiveness of pre-trial investigation of criminal offenses, the responsibility for which is established by Article 140 of the CC of Ukraine.

It has been found that during the last five years the number of registered criminal offenses under Article 140 of the CC of Ukraine is significantly higher than the number of criminal offenses for which the results of the pre-trial investigation had been sent to court.

It has been established that the demand for prompt, full and impartial investigation and criminal prosecution of medical or pharmaceutical workers by victims of improper performance of professional duties is high, and is only growing every year, while the number of investigated criminal offenses under Article 140 of the CC of Ukraine leaves much to be desired.

It has been found that the investigative bodies of the National Police of Ukraine, which are authorized to conduct a pre-trial investigation of criminal offences under Article 140 of the CC of Ukraine, are currently unable to cope with the large number of allegations of offenses under Article 140 of the CC of Ukraine from the affected patients.

A list of negative phenomena, which are the inevitable consequences of the weak level of criminal law protection of patients' rights to professional and quality medical care, is given.

The article proves the necessity of further clarification and investigation of subjective and objective reasons for the obviously catastrophic situation around the low quantity of criminal offences under Article 140 of the CC of Ukraine.

The article substantiates the need for further comprehensive study of problems of proving the corpus delicti of criminal offences under Article 140 of the CC of Ukraine in the pre-trial investigation, as well as the need for the search for their solutions.

Key words: professional responsibilities, medical worker, pharmaceutical worker, proving, pre-trial investigation.

Метою статті є висвітлення наявності проблем доказування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником на стадії досудового розслідування, які потребують дослідження та розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Стаття 3 Конституції України встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ч. 1 ст. 49 Конституції України) [1].

Слід наголосити, що мова йдеться саме про якісну медичну допомогу. Це регламентують норми як національних нормативно-правових актів, так і міжнародних, у тому числі:

– Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) передбачає, що медична допомога – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами (ч. 1 ст. 3) [2]. Кожний грома-

дянин України має право на охорону здоров'я, що, в тому числі, передбачає кваліфіковану медичну та реабілітаційну допомогу (п. «д» ч. 1 ст. 6 Основ) [2].

– Закон України «Про захист прав споживачів» встановлює право споживача на належну якість продукції та обслуговування (п. 2 ч. 1 ст. 4) [3]. Відповідно до ч. 1 ст. 6 цього закону продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію. Продавець (виробник, виконавець) на вимогу споживача зобов'язаний надати йому документи, які підтверджують належну якість продукції (ч. 2 ст. 6) [3].

– Клятва лікаря вимагає від лікарів віддавати усі знання, сили та вміння справи охорони і поліпшення здоров'я людини (п. 1 ч. 1) [4].

– Європейська хартія прав пацієнтів закріплює право на допомогу, яка відповідає прийнятним стандартам якості, а також право на отримання медичної допомоги, що відповідає стандартам високого ступеня безпеки (ст. 8, ст. 9) [5].

Перелічені вище права пацієнтів охороняються законом, а їх порушення тягне за собою юридичну відповідальність. Правова охорона прав пацієнтів в Україні здійснюється, в тому числі, шляхом встановлення дисциплінарної, адміністративної, цивільної та кримінальної відповідальності для правопорушників.

Загальновідомо, що за найбільш суспільно небезпечні діяння встановлюється кримінальна відповідальність. До таких діянь чинний КК України відносить і неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Відповідно до ч. 1 ст. 140 КК України невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому, карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ч. 2 ст. 140 КК України) [6].

Однак, закріплення вказаної норми на законодавчому рівні лише створює передумову для можливого захисту порушених прав пацієнта та підставу для притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності за вчинене правопорушення, передбачене ст. 140 КК України. Реальне ж забезпечення прав пацієнта відбувається під час здійснення захисту ним своїх прав, в процесі правозастосування.

Для того, щоб зрозуміти, наскільки високим в Україні є захист прав пацієнтів, потерпілих від неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, пропонуємо звернутися до статистичних даних. У рамках цього дослідження на підставі норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» нами було зроблено інформаційний запит до Офісу Генерального прокурора України, за результатами розгляду якого було отримано відомості щодо кількості зареєстрованих упродовж 2017-2021 років кримінальних правопорушень за ст. 140 КК України (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником) та результати їх досудового розслідування у розрізі областей України (за даними звітів за формою № 1 «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення»), зокрема про те, що:

– у 2017 році зареєстровано 959 кримінальних правопорушень; кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито на підставі п.п. 1, 2, 4, 6, 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК

України – 234; обліковано – 725; кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду – 2.

– у 2018 році зареєстровано 906 кримінальних правопорушень; кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито на підставі п.п. 1, 2, 4, 6, 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК України – 251; обліковано – 655; кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду – 3.

– у 2019 році зареєстровано 965 кримінальних правопорушень; кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито на підставі п.п. 1, 2, 4, 6, 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК України – 296; обліковано – 669; кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду – 1;

– у 2020 році зареєстровано 966 кримінальних правопорушень; кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито (у т.ч. на підставі п.п. 1, 2, 4, 6, 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК України) – 313; обліковано – 654; кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду – 2;

– у 2021 році зареєстровано 876 кримінальних правопорушень; кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито на підставі п.п. 1, 2, 4, 6, 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК України – 310; обліковано – 566; кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду – 0 [7].

Як бачимо, кількість зареєстрованих заяв про вчинене кримінальне правопорушення за ст. 140 КК України щороку зростає, в той час як результати та ефективність проведення по ним досудових розслідувань, залишають бажати кращого: лише поодинокі справи направляються до суду, а іноді – жодна.

Принагідно нагадаємо, що досудове провадження займає значну частину всього кримінального судочинства. Саме на цій стадії проводяться всі слідчі (розшукові) та / або негласні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на доказування в кожному окремому випадку відсутності складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, чи його наявності, що дає підставу прокурору направити кримінальне провадження до суду.

Актуальні статистичні дані свідчать, що після того, як відомості про вчинене кримінальне правопорушення за ст. 140 КК України вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань, досудове розслідування або здійснюється неефективно, або не здійснюється взагалі. Стає очевидним, що на стадії досудового розслідування розглядуваної категорії справ у слідчих виникають труднощі під час збору доказів, що унеможливають виконання ними своїх службових обов'язків ефективно. Відбувається так з об'єктивних чи суб'єктивних причин – невідомо. Так чи інакше, але в результаті маємо ситуацію, коли органи досудового розслідування, що зобов'язані застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування, з навантаженням по розслідуванню кримінальних правопорушень за ст. 140 КК України не справляються. Як наслідок, у потерпілих пацієнтів залишається все менше шансів на те, що швидке, повне та неупереджене розслідування кримінального правопорушення, вчиненого щодо них, буде їм забезпечено, як це гарантовано ч. 1 ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України [8].

На те, що українські пацієнти практично незахищені з юридичної точки зору, звертають увагу і юристи, і науковці.

На помітне зменшення кількості проваджень за ст. 140 КК України, переданих до суду протягом 2014-2018 років, порівняно з 2013 роком, звернули увагу Н.О. Гуторова і В.М. Пашков. Науковці пояснюють це, в тому числі, недоліками в організації судово-медичної експертизи, а також непрофесіоналізмом слідчих і прокурорів, які обійняли ці посади після масового звільнення осіб, які мали значний досвід роботи [9].

Про існування невирішених проблем, які виникають на стадії досудового розслідування під час збирання

доказів у кримінальних провадженнях щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, зазначав у своїй праці В. В. Топчій [10].

Президент всеукраїнської благодійної організації «Рада захисту прав та безпеки пацієнтів», експерт з питань захисту прав пацієнтів Віктор Сердюк заявляє, що в Україні майже неможливо довести провину лікаря і притягти його до відповідальності [11].

Доктор медичних наук, професор М. Є. Поліщук вважає, що наразі в Україні недостатньо правових засад, щоб покарати недбалих лікарів, а серед медиків, до того ж, поширена кругова порука – відтак хворому важко довести, що людина у білому халаті некваліфіковано його лікувала. Він також констатує, що сьогодні притягнути медика до відповідальності практично неможливо [12].

Те, що статистика результатів досудового розслідування кримінальних правопорушень за ст. 140 КК України не змінюється в бік покращення, лише підтверджує те, що наведені тези залишаються актуальними і сьогодні.

Отже, проведення дослідження у напрямку з'ясування суб'єктивних і об'єктивних причин, які впливають на ситуацію, що склалася навколо низького кількісного показника розслідуваних кримінальних правопорушень, передбачених ст. 140 КК України, є нагальним питанням сьогодення. В іншому випадку ризикуємо отримати негативні суспільно-небезпечні наслідки:

– нежиттєздатність превентивної функції покарання (Важливо, щоб винні особи були притягнуті до відповідальності за вчинене правопорушення. Втім, покарання має на меті не лише кару, виправлення засуджених, а й запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень, як засудженими, так і іншими особами. Відсутність позитивної динаміки у розслідуванні кримінальних

правопорушень, передбачених ст. 140 КК України, явно не стимулюватиме медичних і фармацевтичних працівників слідувати високим стандартам якості виконання своїх професійних обов'язків.);

– зростання латентної злочинності серед медичних і фармацевтичних працівників (У цій статті ми використовуємо офіційні статистичні дані. Однак, завжди є процент кримінальних правопорушень, про які ми ніколи не дізнаємося, оскільки потерпілі не звертаються з відповідними заявами до правоохоронних органів. Це відбувається з різних причин. Стабільно негативна статистика результатів ефективності розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 140 КК України, на нашу думку, загрожує і тим, що пацієнти все рідше будуть повідомляти органи досудового розслідування про вчинені щодо них кримінальні правопорушення за ст. 140 КК України, адже ймовірність того, що кримінальне провадження за ст. 140 КК України буде направлено до суду, – мізерна.), та інші.

Висновки. Завдання кримінального провадження, яке полягає у захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, сьогодні не в повній мірі реалізується щодо потерпілих у кримінальних провадженнях за статтею 140 КК України. Труднощі з доказуванням складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 140 КК України, виникають уже на стадії досудового розслідування. На наше переконання, саме комплексне наукове дослідження проблем, з якими стикаються слідчі під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 140 КК України, стане передумовою для пошуку шляхів розв'язання описаних вище проблем і подальшого удосконалення кримінального процесуального законодавства та інших нормативно-правих актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ / *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-ХІІ / *Голос України*. 1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>.
4. Про Клятву лікаря: Указ Президента України від 15.06.1992 № 349 / *Збірник указів Президента*. 1992. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349/92#Text>.
5. Європейська хартія прав пацієнтів від 15.11.2022. URL: <https://phc.org.ua/sites/default/files/uploads/files/hartia.pdf>.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ / *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. Ст. 920. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
7. Відомості щодо кількості зареєстрованих упродовж 2017-2021 років кримінальних правопорушень за ст. 140 КК України (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником) та результати їх досудового розслідування у розрізі областей України (за даними звітів за формою № 1 «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення»): Офіс Генерального прокурора. / Відповідь на запит на публічну інформацію від 13.05.2022 № 27/3-500 вих-22 (дата звернення: 08.05.2022).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VІ / *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
9. Гуторова Н.О., Пашков В.М. Відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків лікарем під час ведення положів, що спричинило тяжкі наслідки (аналіз судової практики). *Медичне право*. 2019. № 2 (24). С. 9–25. DOI: <https://doi.org/10.25040/medicallaw2019.02.009>.
10. Топчій В.В. Напрями вдосконалення розслідування злочинів у медичній сфері. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2020. № 60. С. 186–190. DOI: <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.41>.
11. Безпека пацієнтів в лікарнях України. *Круелий стіл*. Київ, 2019. URL: <https://press.unian.ua/press/10439748-ekspert-poyasniv-chomu-v-ukrajini-mayzhe-nemozhливо-dovesti-provinu-likarya-i-prityagti-yogo-do-vidpovidalnosti-foto-video.html>.
12. Недбалість лікарів щодня вбиває 6-7 українців, а спитати ні з кого. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2009/04/8/17473/>.

ДІПФЕЙК В КОНТЕКСТІ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРО МАЙБУТНЄ ІНТЕРНЕТУ

DEEPFAKE IN THE CONTEXT OF DECLARATION FOR THE FUTURE OF INTERNET

Подобний О.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародний гуманітарний університет

Слатвінська В.М., викладач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародний гуманітарний університет

У статті інформаційний простір сучасного суспільства, що складається із інформаційних ресурсів, інформаційних технологій та інформаційної структури, визнано системоутворюючим фактором всього суспільного життя, фундаментальною підставою політики держави у всіх її галузях. За цих умов наголошено на шкідливості таких суспільно небезпечних явищ як дезінформація (відомості, що розраховані на введення особи в оману) та дїпфейк (аудіо та відеозаписи, створені або змінені таким чином, що вони помилково сприймаються як автентичні записи реальної мови або дій індивідуума).

Зазначено, що у науковій літературі з інформаційного права, кримінології та криміналістики проблема феноменів дїпфейку та дезінформації привертала увагу вчених. Водночас, якщо криміналістичне розуміння сутності і тактики використання дезінформації є сталим як у теоретичному, так і особливо в практичному сенсі, то зазначені аспекти проблеми дїпфейку тільки очікують належної наукової інтерпретації.

Приділено увагу сферам протиправного застосування дїпфейків у 2019–2021 роках і новим схемам 2022 року для політичної дезінформації, кібершахрайства, шантажу, отримання крипто-валют, NFT, у тому числі через фішингові сайти.

Доведено небезпеку використання технологій дїпфейків у формі соціальної інженерії. Досліджено норми Декларації про майбутнє Інтернету щодо протидії комп'ютерним злочинам. Поставлено питання про дозволені межі навчання щодо дїпфейків в контексті цифрової криміналістики та медіа безпеки, а також розбудови етикету дїпфейку.

Зуважено, що етикет не будуватиметься швидко, але технічний прогрес і Декларація про майбутнє Інтернету потребують перегляду ставлення до способів використання технології, яка базується на алгоритмах машинного навчання й штучного інтелекту. Підкреслено, якщо не дозволити цій технології існувати взагалі, то такі сфери як кіноіндустрія та медіа втратять яскраву можливість. Зроблено припущення, що для зупинення розповсюдження дїпфейків може бути використана технологія чат-ботів та фільтрування інформаційних каналів.

Ключові слова: дїпфейк, дезінформація, фейкова інформація, інформаційна безпека, цифрова технологія, комп'ютерний злочин.

In the article, the information space of modern society, consisting of information resources, information technology and information structure, is recognized as a system-forming factor of the entire social life, the fundamental basis of the state policy in all its areas. Under these conditions, the harmfulness of such socially dangerous phenomena as disinformation (information calculated to mislead a person) and deep fake (audio and video recordings created or modified so that they are mistakenly perceived as authentic records of real language or actions of an individual) is noted.

It is noted that in the scientific literature on information law, criminology and criminalistics the problem of the phenomena of deepfake and disinformation has attracted attention. At the same time, if the criminalistic understanding of the essence and tactics of disinformation use is stable in both theoretical and especially in the practical sense, then these aspects of the problem of deepfake just waiting for the proper scientific interpretation.

Attention is paid to the areas of illegal use of deepfakes in 2019–2021 and new schemes in 2022 for political disinformation, cyber fraud, blackmail, receiving cryptocurrencies and NFT, including phishing sites.

The danger of using deepfakes technology in the form of social engineering has been proven. The norms of the Declaration on the Future of the Internet for countering computer crimes are explored. The question of the permissible limits of deepfake training in the context of digital forensics and media security, as well as the development of deepfake etiquette, is posed.

It is noted that etiquette is not built quickly, but technological advances and the Declaration on the Future of the Internet require a look at the way technology that is based on machine learning and artificial intelligence algorithms is treated. It is emphasized that if this technology is not allowed to exist at all, areas such as the film and media industries will lose a bright opportunity. It is suggested that chat-bot technology and information channel filtering can be used to stop the spread of deepfakes.

Key words: deepfake, disinformation, fake information, information security, digital technology, computer crime.

Постановка проблеми. Інформаційні ресурси, інформаційні технології та інформаційна структура в сукупності утворюють інформаційний простір сучасного суспільства, що є системоутворюючим фактором всього суспільного життя, фундаментальною підставою політики держави у всіх її галузях [1, с. 180]. Випереджальні темпи розвитку технічної складової суспільства дедалі тільки посилюються, тож підвищена увага до «комп'ютерних злочинів» не є безпідставною [2, с. 34]. Одним з таких прикладів є дїпфейк (deepfake) – це аудіо та відеозаписи, створені або змінені таким чином, що вони помилково сприймаються як автентичні записи реальної мови або дій індивідуума [3, с. 96].

Стан дослідження. В останні роки у науковій літературі з інформаційного права, кримінології та криміналістики проблема феномену дїпфейку та дезінформації привертала увагу М. Вальборської, М. Д. Василенка, с. Ф. Денисова, І. І. Когутич, О. О. Подобного, В. О. Рачук,

В. М. Слатвінської, В. В. Тіщенко, Ю. В. Філей, К. В. Юрґаєвої, S. Afsana, M. Bahar та ін. Водночас, якщо криміналістичне розуміння сутності і тактики використання дезінформації є сталим як у теоретичному, так і особливо в практичному сенсі, то зазначені аспекти проблеми дїпфейку тільки очікують належної наукової інтерпретації.

Метою статті є постановка проблеми дїпфейку в контексті Декларації про майбутнє Інтернету.

Виклад основного матеріалу. З 2019 по 2021 роки дїпфейки використовувалися зловмисниками для дезінформації (далі – Д.), зокрема під час створення підроблених документів тощо.

Д. – відомості, що розраховані на введення особи в оману; в оперативно-розшуковій діяльності (далі – ОРД) – різновид поведінкового акту суб'єктів, які безпосередньо здійснюють ОРД, або сторони, що їм протидіють. Д. полягає у: 1) свідомому розповсюдженні неправдивих або таких, що втратили актуальність, відомостей з метою

а) спрямування дій сторони, яка протидіє, у потрібному напрямі; б) перевірки факту та напрямів витоку інформації; в) імітування діяльності певного об'єкту відповідно до неправдивих даних; 2) здійснення спеціальних заходів, спрямованих на приховування від досліджуваної особи (сторонніх осіб) інформації, яка захищається, осіб чи об'єктів та введення їх в оману щодо справжніх рішень і завдань ОРД; Д. у кримінальному провадженні є введення в стан ілюзії (омани) конкретних осіб, запідозрених у підготовці, організації чи вчиненні злочину, і спонукання їх до певної поведінки з метою з'ясування і доведення їхньої причетності до такого злочину. Завдання з виявлення, перевірки і викриття осіб, які можуть бути причетними до задуманих, підготовлених чи вчинених злочинів, реалізують за допомогою залучення осіб, що перевіряються, у спеціальні організаційні та імітаційні ситуації, які відповідають планам слідства. У результаті створюються умови для вільного виявлення фізичного і психічного реагування, яке контролюється і фіксується правоохоронними органами. Як правило, такі завдання вирішуються за допомогою тактичних операцій із застосуванням комплексу негласних слідчих (розшукових) дій. У розслідуванні злочинів нерідко спостерігаються випадки кримінальної Д. з боку причетних до злочинної діяльності осіб у вигляді дачі неправдивих показів, спрямування підозри на невинуватих осіб, інсценування певних подій тощо з метою уникнення викриття у вчиненні злочину та ухилення від кримінальної відповідальності. У криміналістиці розробляються методи і прийоми виявлення кримінальної Д. [див.: 10].

Щодо дівфейків, у поточному ході подій були випадки їх створення для політичної дезінформації. Наприклад, створення дівфейку впливового політика з подробенною заявою. Здавалося, подібні махінації легко припинити, якщо використовувати тільки авторитетні ЗМІ. Однак на практиці великий відсоток людей не вміють ні ранжувати джерела інформації, ні відрізнити дівфейки. Не кажучи про те, що ніхто не відкидав можливість злому навіть офіційних ЗМІ та завантаження через них штучно створених відео.

Іншою сферою використання зловмисниками технології дівфейків стали кібершахрайства. Для досягнення злочинної мети шахраї використовують незаконне використання чужих особистих даних (identity theft), зокрема голосу головних виконавчих директорів компаній. Один з найперших і водночас найбільш відомий випадок шахрайського використання технології дівфейків – фішинг відбувся у 2019 р., коли невідомі шахраї шляхом використання алгоритму глибинного навчання GAN створили високоякісну імітацію голосу директора німецької компанії і за допомогою телефонного зв'язку від його імені наказали Генеральному директору дочірньої енергетичної компанії з Великобританії відправити кошти на суму 220 тис. євро угорському постачальнику. Звісно повернути зазначені гроші не вдалося, оскільки з угорського банку гроші були миттєво переведені до Мексики, а потім розділені й переведені до інших локацій. Ще одним способом використання технології дівфейків для вчинення шахрайства в Інтернеті є створення фейкових відео з відомими особами для заманювання потерпілих на фішингові сайти. Хоча такі шахрайські схеми наразі є порівняно нечисленими, подальше вдосконалення технології Deepfake може збільшити її використання у фішингових кібератаках [4, с. 39].

Проте у 2022 році дівфейки стали використовувати для отримання криптовалют, у т.ч. жертвами стають зірки шоу бізнесу. *Нова фішингова атака в WhatsApp* – зловмисники проводять її за допомогою фейкової функції для голосових повідомлень. Починається все з того, що користувач отримує лист нібито від месенджера про отримання голосового повідомлення. У цьому листі містяться кнопка

«Відтворити» і сама аудіодоріжка. Відправник використовує електронну адресу «Центру безпеки дорожнього руху області», тому його лист не блокується – адреса-то справжня. Користувач же бачить як відправника WhatsApp Notifier. Натискання кнопки «Відтворити» переспрямує сайт з трояном JS/Kryptic. Користувачеві потрібно підтвердити, що він не є роботом, і натиснути на кнопку «Дозволити». Далі в систему завантажується шкідливе програмне забезпечення. Схема фішингової атаки була виявлена фахівцями з Armoblox, компанії з інформаційної безпеки. Вони повідомляють, що шкідливе ПЗ було відправлено як мінімум на 27 655 адрес.

Шахраї отримали криптовалют на \$1.6 млн завдяки фейковим стрімам знаменитостей. Фейковий стрім із співзасновником Ефіріума Віталіком Бутеріним дивилося 165 000 глядачів. Деякі з них повірили шахраям і перерахували кошти на їхню адресу. Власники активів у мережі Ефіріума перевели злочинцям монети і токени на суму \$933 900.

Інша схема була орієнтована на власників NFT. В описі відео шахраї викладали посилання на фішинговий сайт і обіцяли спеціальний колекційний токен тим, хто залишить свої дані – пароль і ключ відновлення доступу до акаунту.

Водночас, варто констатувати, що ні подроблені відео, ні дезінформація як такі не є новим явищем – новим є все більша простота їх створення, підвищення їхньої якості та можливості їх розповсюдження [5, с. 33].

Початком процесу створення дієвого нормативно-правового механізму протидії досліджуваному суспільно-небезпечному явищу вбачається підписання 28.04.2022 року Україною Декларації про майбутнє Інтернету (далі – Декларація). Нинішня ситуація в державі чітко демонструє ризик серйозного порушення роботи Інтернету, зокрема у вигляді повного або часткового відключення. Існує також ризик фрагментації Інтернету, спостерігається сплеск кібератак, онлайн-цензури і дезінформації.

Наведемо цитату з Декларації: «Підтвердити наше зобов'язання, щоб дії, що вживаються урядами, органами влади та цифровими сервісами, включаючи онлайн-платформи для скорочення незаконного і шкідливого контенту і діяльності в мережі, повинні відповідати міжнародному законодавству про права людини, включаючи право на свободу вираження поглядів, заохочуючи різноманітність думок і плюралізм без страху цензури, переслідування або залякування» [6]. Як фільтрувати незаконний та шкідливий контент, на кого цей обов'язок буде покладено – не відомо. Яким чином відбуватиметься процес заохочення теж не зрозуміло, оскільки грань між різноманітністю думок і цензурою, переслідуванням або залякуванням дуже тонка.

Декларація містить норму з протидії комп'ютерним злочинам: «Утримуватися від використання Інтернету для підризу виборчої інфраструктури, виборів і політичних процесів, у тому числі за допомогою таємних кампаній з маніпулювання інформацією». Цілком ймовірно, що це забезпечить заборону політичних дівфейків.

Хоча технологія дівфейків здається цікавою для створення подроблених відео або зображень чогось або окремих людей, вона, як правило, поширюється як дезінформація через Інтернет. Зміст дівфейків може бути небезпечним як для окремих людей, так і для спільнот, організацій, релігій, країн тощо. Оскільки для створення фальшивого контенту потрібна висока кваліфікація і поєднання декількох алгоритмів глибокого навчання, він здається майже справжнім і правдоподібним, його важко відрізнити [7, с. 13]. Виявлення глибоких подробок – одне з важливих завдань цифрової криміналістики та медіа-безпеки. Глибокі подробки являють собою значний ризик для автентичності та безпеки сучасних інформаційних

засобів. Вони можуть використовуватися як інструменти політичної пропаганди, поширення дезінформації, шахрайства з ідентифікацією особистості та шантажу. Глибокі підробки піддають область машинного інтелекту етичним ризикам і є яскравим прикладом згубного впливу сучасних систем штучного інтелекту [8, с. 376]. Небезпека дипфейків полягає в тому, що технологія може бути використана для того, щоб змусити людей повірити в те, що щось реально, коли це не так. Настільні програми для смартфонів, такі як FaceApp і Fake App, побудовані на цьому процесі. Ці відео можуть вплинути на сприйняття чесності людини. Тому ідентифікація та класифікація цих відео стала необхідністю [9, с. 813].

Натомість Декларація проголошує наступне: «Сприяти захисту споживачів, зокрема вразливих споживачів, від шахрайства в Інтернеті та іншої недобросовісної практики в Інтернеті, а також від небезпечних товарів, що продаються в Інтернеті» [6]. Постають питання: який механізм захисту, де той перелік прикладів шахрайства в Інтернеті? З однієї сторони, Декларація обіцяє інтернет-мета всесвіт, що прискорить впровадження технологій pft, web3, а з іншої цікаво як це буде відбуватись на практиці, бо ці та інші нюанси потребують додаткового тлумачення.

Крім того, постає питання про дозволені межі навчання щодо дипфейків в контексті цифрової криміналістики та медіабезпеки. Наведемо наступні приклади: якщо під час навчання розповідати про законодавчі аспекти дипфейків і створювати їх в методичних цілях, щоб на практиці закріпити навички розпізнавання реального відео від підробного. Чи коректно ділитися дипфейк-відео з попе-

реджувальним написом «дипфейк»? Чи сприяє методика занурення у практику навичкам розрізняти «чорне» від «білого»? Чи дозволено комусь ще, окрім криміналістів, проводити навчання з цієї теми? (можливо, це має бути сертифікований спеціаліст). Чи дозволено розмішувати такі ролики, наприклад на ЮТубі? Якщо ні, то чому вони там є?

У якості можливого висновку слід зазначити, що вище наведено лише незначний айсберг питань, які ніяк законодавчо не врегульовано. Цим порушуємо важливе питання розбудови етикету дипфейк. Сама по собі технологія гарна, але якщо її використовувати під час соціальної інженерії, то це одне, а якщо як пам'ятку про навчання – це інше. Етикет не будеться швидко, але технічний прогрес, який спостерігаємо, і Декларація потребують перегляду ставлення до способів використання технології, яка базується на алгоритмах машинного навчання й штучного інтелекту.

Якщо не дозволити цій технології існувати взагалі, то такі сфери як кіноіндустрія та медіа втратять яскраву можливість. Загальновідомо, що для зупинення розповсюдження фейків створено чат-боти, фільтруються інформаційні канали. Те саме чекає і на дипфейки? Де та грань між множинністю думок та тоталітарним контролем? Заборона щось викладати в мережу має зазвичай зворотну сторону медалі, як і будь-яка заборона. Це лише посилює бажання, та набуває стрімкого зросту інша вразливіша технологія.

Вважаємо, що проблема не у проблемі, а у ставленні до неї. Тож вбачається доречним осмислено користуватися технологіями задля благополуччя Інтернету майбутнього.

ЛІТЕРАТУРА

1. Подобний О. О., Слатвінська В.М. Основні завдання інформатизації правоохоронної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9. 2021. С. 180–182. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/43>. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2021/45.pdf
2. Василенко М.Д., Рачук В.О., Слатвінська В.М. Шкідливі програми в контексті розуміння комп'ютерної вірусології та техніко-правової змагальності: міждисциплінарне дослідження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2021. Т. 28. С. 28–36. DOI: <https://doi.org/10.32837/npuola.v28i0.693> URL: <http://npuola.onua.edu.ua/index.php/1234/article/view/693/757>
3. Денисов С. Ф., Філей Ю. В. Порнографічні фейки: проблеми протидії. *Вісник пенетенціарної асоціації України*. № 2(12). 2020. С. 94–102.
4. Юртаєва К.В. Кримінологічний аналіз використання технології Deepfake: коли фейк стає злочином. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2021. № 1(24). С. 31–42.
5. Вальорска М. А. Дипфейк та дезінформація : практ. посіб. / Агнешка М. Вальорска ; пер. з нім. В. Олійника Київ : Академія української преси ; Центр Вільної Преси, 2020. 36 с.
6. Declaration for the Future of Internet 2022. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-future-internet>
7. Mahmud, Bahar & Sharmin, Afsana. Deep Insights of Deepfake Technology: A Review. 2021. URL: https://www.academia.edu/76656464/Deep_Insights_of_Deepfake_Technology_A_Review
8. Das, S. Seferbekov, A. Datta, M. Islam and M. Amin, "Towards Solving the DeepFake Problem : An Analysis on Improving DeepFake Detection using Dynamic Face Augmentation", in *2021 IEEE/CVF International Conference on Computer Vision Workshops (ICCVW)*, Montreal, BC, Canada, 2021 pp. 3769-3778. doi: 10.1109/ICCVW54120.2021.00421
9. Karthik P. C., Sanjana S., M. P. Adithya Vijayan, Thushara P., Wilson A. International Journal of Engineering Research & Technology. Vol. 10 Issue 05. 2021. P. 813-816. URL: <https://www.ijert.org/research/review-of-deepfake-detection-techniques-IJERTV10IS050425.pdf>
10. Подобний О.О., Тіщенко В.В. Дезінформація. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 20. Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. Наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. цн.-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. С. 158.

**ПИТАННЯ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ****ISSUES OF MODERN UNDERSTANDING OF THE CONCEPT OF CRIMINAL SUPPORT
OF INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES**

Полуніна Л.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінальних розслідувань
Державний податковий університет

Костенко Р.С., здобувач вищої освіти першого (бакалаврського) рівня
Державний податковий університет

У статті на основі наукових обґрунтувань висвітлюється сутність та значення криміналістичного забезпечення діяльності з розкриття і розслідування злочинів як похідного елементу криміналістики. Визначено, що в умовах сучасної практики, завдання криміналістики у сучасних умовах обумовлюються необхідністю системного криміналістичного забезпечення відповідних органів правозастосування, спрямовуються на оптимізацію процесу розслідування злочинів, встановлення істини у кримінальному провадженні, а також відновлення справедливості.

У ході дослідження було зазначено, що науковці по-різному бачать не лише складові, але й сутність категорії, що досліджується. Було визначено, що поняття «криміналістичне забезпечення» є однією із найбільш дискусійних наукових категорій криміналістики, погляди щодо визначення її змісту суттєво відрізняються, а багаторічна дискусія ще не привела до загально визнаного результату. Також наголошено, що криміналістичне забезпечення, виходячи із буквального тлумачення, є похідним від науки криміналістики і полягає, перш за все, у залученні криміналістичних рекомендацій для розслідування кримінальних правопорушень.

Акцентовано увагу на те, що на сьогодні наявні всі підстави для твердження, що криміналістика, у своїй предметній сфері, набула більшої самостійності і розвивається вже на основі власної загальнотеоретичної бази.

Зазначено, що криміналістичне забезпечення з практичного аспекту може бути охарактеризоване як діяльність з розроблення та залучення криміналістичних рекомендацій, що ґрунтуються на теоретичних засадах криміналістики, з метою розслідування злочинів. Наголошено, що на сьогодні такі завдання ускладнюються необхідністю розслідування кримінальних правопорушень, вчинених з використанням удосконалених засобів та методів злочинної діяльності, а також різних проявів міжнародної злочинності.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, криміналістичне забезпечення, злочинна діяльність, криміналістика, злочин.

The article on the basis of scientific substantiations highlights the essence and importance of forensic support for the detection and investigation of crimes as a derivative element of forensics. It is determined that in modern practice, the tasks of criminology in modern conditions are determined by the need for systematic forensic support of relevant law enforcement agencies, aimed at optimizing the investigation of crimes, establishing the truth in criminal proceedings, and restoring justice.

In the course of the research it was noted that scientists see differently not only the components, but also the essence of the category under study. It was determined that the concept of "forensic support" is one of the most controversial scientific categories of forensics, views on the definition of its content differ significantly, and many years of discussion has not yet led to a generally accepted result. It is also emphasized that forensic support, based on a literal interpretation, is derived from the science of forensics and consists primarily in attracting forensic recommendations for the investigation of criminal offenses.

Emphasis is placed on the fact that today there are all grounds to assert that criminology, in its subject area, has become more independent and is already developing on the basis of its own general theoretical basis.

It is noted that forensic support from a practical point of view can be described as the activity of developing and attracting forensic recommendations based on the theoretical principles of criminology, in order to investigate crimes. It is emphasized that today such tasks are complicated by the need to investigate criminal offenses committed with the use of advanced tools and methods of criminal activity, as well as various manifestations of international crime.

Key words: criminal offense, forensic support, criminal activity, criminology, crime.

Розслідування кримінальних правопорушень належить до складних та багатоаспектних видів діяльності, що обумовлює необхідність її оптимального забезпечення. Дослідження питань забезпечення розслідування кримінальних правопорушень, слідчої практики, проходить досить активно. Про складність цих проблем та інтенсивність їхнього вивчення свідчить те, що в криміналістичній науці визначились неоднозначні підходи до дослідження вказаної діяльності.

Над питаннями криміналістичного забезпечення працювали, як зарубіжні, так і вітчизняні вчені та юристи-практики: О. О. Белов, І. О. Ієрусалимов, А. В. Іщенко, І. П. Красюк, В. В. Лисенко, В. Г. Лісогор, С. Д. Лук'яничков, В. В. Магвієнко, В. Д. Сущенко, О. В. Таран, Ж. В. Удовенко, А. В. Хірсін та інші. На даний час розроблена значна кількість різних за якісним і кількісним складом його дефініцій. Доволі важко стверджувати, яку саме можна назвати вичерпною та, водночас, простою.

Термін «криміналістичне забезпечення» ввійшов до наукової лексики наприкінці 70-х – на початку 80-х рр.

XX ст. Криміналістичне забезпечення визначалось як система впровадження у практичну діяльність посадових осіб, підрозділів, служб по боротьбі зі злочинністю криміналістичних знань, що втілені в уміння працівників правоохоронних органів використовувати наукові, методичні та тактичні криміналістичні рекомендації, техніко-криміналістичні засоби та технології, їх застосування, з метою попередження, розкриття та розслідування злочинів [6, с. 14].

На сучасному етапі розвитку, перед українською державою надзвичайно гостро постають питання інтеграції у світовий простір, тому таке завдання актуальне й для вітчизняної юридичної науки, в першу чергу із яскраво вираженою практичною спрямованістю.

Як зауважує В. Ю. Шепітько, теперішній стан криміналістики не може обмежуватися лише тими завданнями, які були поставлені на її вирішення у минулому столітті. За нових умов актуальними завданнями криміналістики постають такі як:

– взаємопроникнення криміналістики і практики правозастосовних органів;

- уніфікація наукових криміналістичних рекомендацій та їх адаптація до практики застосування;
- залучення інновацій у практичну правозастосовну діяльність;
- розробка новітнього «продукту» криміналістики для практики;
- створення спільних науково-практичних колективів для розробки ефективних криміналістичних рекомендацій [13, с. 50].

Як слушно зазначає В. Ю. Шепітько, у сучасному глобальному світі завдання криміналістики зумовлені необхідністю системного криміналістичного забезпечення відповідних органів правозастосування, які діють не лише в Україні, а й у різних країнах світу та спрямовані на оптимізацію процесів виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинів, а отже, і сприяють встановленню істини у справі [13, с. 55].

Завдання криміналістики у сучасних умовах обумовлюються необхідністю системного криміналістичного забезпечення відповідних органів правозастосування, спрямовуються на оптимізацію процесу розслідування злочинів, встановлення істини у справі, а також відновлення справедливості [13, с. 58].

На думку С. Ф. Денисюка під криміналістичним забезпеченням варто розуміти систему криміналістичних знань і засновані на них навички та уміння працівників використовувати наукові криміналістичні рекомендації, застосовувати криміналістичні засоби, методи і технології їх використання з метою попередження, виявлення, розкриття і розслідування злочинів [4, с. 282].

Здійснюючи забезпечення суб'єктів розслідування злочинів та їх судового розгляду відповідними знаннями, на думку І. І. Когутича, криміналістика сприяє вивченню: механізму злочину; предмета злочинного посягання; злочинного результату; місця, часу та інших обставин злочину; дій осіб, які випадково стали учасниками події тощо [12, с. 31].

Варто відмітити, що виявляючи об'єктивно обумовлені найсуттєвіші, найстійкіші якісні зв'язки та взаємозалежності злочинної діяльності, пізнаючи їх, за допомогою криміналістики розробляються шляхи, прийоми боротьби зі злочинами та засоби, методи і рекомендації відносно їхнього дослідження, озброюючи ними оперативних співробітників органів дізнання, слідчих, експертів, прокурорів і суддів [8, с. 23].

А. В. Іщенко стверджує, що наявні визначення предмета криміналістики стали вже «тісними» для даної науки, звужуючи її можливості лише цариною протидії правопорушенням і боротьби зі злочинністю. Вважається, що криміналістика може бути визначена як система знань про закономірності утворення, виявлення, фіксації, вилучення, дослідження, оцінки та використання будь-якої інформації, придатної для перевірки чи встановлення будь-яких фактів, подій, явищ, а також розроблення прийомів, способів, методик, методів, інструментів, технологій, матеріалів, приладів та їх комплексів й інших засобів оптимізації роботи з такою інформацією [7, с. 33].

Варто звернути увагу на потреби сьогодення, щодо актуальності боротьби зі злочинністю як в межах держави, так і на міжнародному рівні. Досягнення вказаної мети ставить перед криміналістикою завдання розробки належного криміналістичного забезпечення діяльності правоохоронних органів з розслідування кримінальних правопорушень.

Розглядаючи термін «забезпечення» стосовно діяльності з розслідування злочинів, Є. Д. Лук'янчиков відзначає, що в статті він може бути визначений як сукупність засобів, інструментів, що слугують для вирішення деяких завдань, а також умов, що сприяють процесу їхнього вирішення, та в динаміці – як процес створення, подання зазначених вище засобів і умов [11, с. 111].

Зазначається, що система впровадження в практичну діяльність посадових осіб, підрозділів, служб органів внутрішніх справ з охорони правопорядку і боротьби зі злочинністю криміналістичних знань, втілених в умінні працівників використовувати наукові, методичні, техніко-криміналістичні засоби і технології їхнє застосування, мета якого полягає у запобіганні, розкритті та розслідуванні злочинів являється криміналістичним забезпеченням. Відповідно, система криміналістичного забезпечення містить у собі три підсистеми: криміналістичні знання; криміналістична освіта; криміналістична техніка [9, с. 62].

В. В. Лисенко розглядає поняття криміналістичного забезпечення відносно діяльності податкових органів України і вважає, що це система розробки та впровадження у практику розслідування злочинів криміналістичних рекомендацій, техніко-криміналістичних засобів та інформаційних технологій з метою оптимізації та підвищення ефективності процесу виявлення, розслідування та попередження злочинів. За змістом криміналістичне забезпечення характеризується як сукупність взаємопов'язаних дій: розробка криміналістичних рекомендацій; доведення до відома співробітників правоохоронних органів результатів аналізу діяльності щодо виявлення та розслідування злочинів, змісту злочинної діяльності та даних про ефективні методи і засоби протидії злочинності; безпосереднє використання співробітниками правоохоронних органів криміналістичних рекомендацій у практиці виявлення та розслідування злочинів [10, с. 10].

Зміст криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування кримінальних правопорушень знаходить своє відображення у наступних його елементах:

- 1) достатньої оснащеності слідчих, працівників органів дізнання науково-технічними засобами, наявності у них відповідних знань, вмінь і навичок з використання таких засобів;
 - 2) організованій системі інформації, яка полегшує своєчасне, цілеспрямоване і ефективне залучення даних криміналістики для розкриття злочинів;
 - 3) цілеспрямованій системі впровадження досягнень криміналістики в практичну діяльність [12, с. 36].
- На противагу вищевказаному, обґрунтовано вбачається думка В. В. Лисенка, який зауважує, що криміналістичне забезпечення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення та розслідування злочинів є певною системою, яка складається з таких елементів:
- блок підготовки відповідних кадрів (спеціальної криміналістичної освіти);
 - блок криміналістичних рекомендацій (організаційного, тактичного, методичного характеру);
 - блок технічного та інформаційного забезпечення процесу виявлення, розслідування та попередження злочинів [10, с. 11].

І. І. Дановсько розглядається криміналістичне забезпечення, як результат розвитку криміналістичної науки, цільову діяльність уповноважених відповідно до закону на її здійснення органів та посадових осіб, котра полягає у всебічному вивченні потреб практики і розробці на основі одержаних результатів ефективних та допустимих засобів, методів їх вирішення та реалізації заходів по їх впровадженню у практику розслідування злочинів. Зазначене тлумачення, на думку авторки, відображає зміст криміналістичного забезпечення як наукової категорії [3, с. 42].

Широке розуміння вказаного поняття представлено О. Ф. Волинським. На його думку, під криміналістичним забезпеченням слід розуміти комплексну за своїм змістом діяльність, направлену на формування умов постійної готовності правоохоронних органів до ефективного використання криміналістичних методів, засобів і рекомендацій, а також на реалізацію такої готовності в щоденній практиці розкриття і розслідування злочинів. Автор його

поділив умовно на два рівні: творчий, тобто створення зазначених умов та діяльний – їхня практична реалізація. До криміналістичного забезпечення входять: теоретичні основи забезпечення; правове забезпечення; організаційне забезпечення; науково-технічне та науково-методичне забезпечення; навчально-методичне забезпечення; матеріально-технічне забезпечення [2, с. 55–56].

До елементів криміналістичного забезпечення В. А. Жбанов відносить наступне: наукове і методичне забезпечення; криміналістичну освіту; техніко-криміналістичне забезпечення; тактико-криміналістичне забезпечення; розробка методик розслідування злочинів; експертно-криміналістичне забезпечення; профілактико-криміналістичне забезпечення [5, с. 63].

Так, у вищевказаній системі автор об'єднав різнопредметні елементи криміналістики (техніко-криміналістичне, тактико-криміналістичне забезпечення, розробку методики розслідування злочинів) кримінології (профілактико-криміналістичне забезпечення), а також освіту як таку. Тому із вказаного можемо зазначити, що науковці по-різному бачать не лише складові, але й сутність категорії, що досліджується.

Зазначимо думку Ю. М. Черноус, яка відзначає, що криміналістичне забезпечення, як і будь-яка діяльність, у найбільш загальному вигляді складається з трьох компонентів: суб'єкт, об'єкт та зв'язок між ними. Останній не є чимось постійним, а відрізняється різними поєднаннями, які у різні періоди часу можуть передувати один одному, змінюють один одного або співіснують один з одним. Ним забезпечується об'єднання суб'єкта і об'єкта в єдину цілісну систему [12, с. 41].

Доцільно було б зауважити, що не потрібно випускати з уваги, що суб'єктами реалізації криміналістичного забезпечення є правоохоронні органи, їх уповноважені особи, тому що у єдності теорії й практики можливе успішне вирішення поставлених завдань з розслідування злочинів. Ними реалізуються конкретні практичні завдання різного ступеня складності у межах органу: від організаційного, інформаційного, технічного, кадрового забезпечення до забезпечення добросовісного виконання кожним співробітником обов'язків, які на нього покладаються.

Як свідчить аналіз наукової літератури, поняття «криміналістичне забезпечення» є, напевне, однією із найбільш дискусійних наукових категорій криміналістики, погляди щодо визначення її змісту суттєво відрізняються, а багаторічна дискусія ще не привела до загальнознаного результату.

Наголосимо, що криміналістичне забезпечення, виходячи із буквального тлумачення, є похідним від науки

криміналістики і полягає, перш за все, у залученні криміналістичних рекомендацій до діяльності з розслідування кримінальних правопорушень.

Під час з'ясування змісту криміналістичного забезпечення, слід керуватися загальнотеоретичними положеннями криміналістики. Так, криміналістика вивчає, пізнає певні об'єкти, наприклад такі, як закономірності утворення слідів, особливості сприйняття обставин злочину свідками, типові способи вбивств тощо. Проте пізнання об'єктивної дійсності не є самоціллю науки. Відштовхуючись від пізнаного, наука створює нові зразки знарядь і ефективні програми діяльності, дає рекомендації і визначає типові рішення певних практичних завдань [1, с. 10].

Необхідно також зазначити те, що традиційно система криміналістики розглядається відповідно до чотирьох складових: загальна теорія криміналістики; криміналістична тактика; криміналістична техніка; криміналістична методика.

Сьогодні наявні всі підстави для твердження, що криміналістика, на основі встановлення специфічних закономірностей в поведінці людей, у своїй предметній сфері набула більшої самостійності і розвивається вже на основі власної загальнотеоретичної бази.

Сучасний етап розвитку криміналістики полягає в оптимізації вже накопичених криміналістичних знань у протидії злочинності в нових соціальних умовах. У той же час криміналістика повинна зберігати здатність сприймати будь-яку корисну «продукцію» тієї чи іншої науки з метою впровадження її в практичну діяльність правоохоронних органів і судів у протидії злочинності.

Як зазначають І. Ф. Пантелеев, М. О. Селіванов, криміналістика розробляє техніку, тактику і методику розслідування злочинів, тобто методику їх розкриття, що здійснюється у формі кримінально-процесуальної діяльності. Розкриття злочинів за допомогою кримінально-процесуальних засобів в умовах встановленого законом процесуального режиму і є розслідуванням злочинів [12, с. 47].

Враховуючи вище викладене, можна зробити висновок, що криміналістичне забезпечення з практичного аспекту може бути охарактеризоване як діяльність з розроблення та залучення криміналістичних рекомендацій, що ґрунтуються на теоретичних засадах криміналістики, з метою розслідування кримінальних правопорушень. На сучасному етапі існування злочинності такі завдання ускладнюються необхідністю розслідування кримінальних правопорушень, вчинених удосконаленими засобами та методами злочинної діяльності, а також різних проявів міжнародної злочинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борідько О.А., Діденко С.В., Літвін В.В. Криміналістика : навч.-практ. посіб. для підгот. до семестр. та держ. іспиту з криміналістики. Херсон : Херсонська міська друкарня, 2010. С. 5–18.
2. Волинський А.Ф., Лавров В.П. Криміналістика : підручник. *Закон і право*, 2008. 943 с.
3. Дановська І.І. Криміналістичне забезпечення слідчої діяльності в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук. К., 2012. С. 40–45.
4. Денисюк С.Ф. Криміналістичне забезпечення: проблеми визначення та шляхи їх подолання. *Форум права*, випуск 1. 2010. С. 282–284.
5. Жбанів В.А. До питання про криміналістичному забезпеченні органів дізнання і митних розслідувань. *Криміналістичне забезпечення боротьби зі злочинністю* : матеріали криміналістичного читання. 2001. С. 61–71.
6. Журавель В.А., Павлюк Н.В. Поняття та засоби криміналістичного забезпечення розслідування корупційних злочинів. *Наукові дослідження*, Випуск 32, 2016. С. 13–29.
7. Іщенко А.В. Криміналістика і сьогодні. *Про актуальні питання судово-експертного та техніко-криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. К., 2010. С. 29–37.
8. Когутич І.І. Криміналістичні знання, їх сутність і потреба розширення меж використання : монографія. Львів : Тріада Плюс, 2008. С. 20–26.
9. Коломацький В.Г. Криміналістичне забезпечення діяльності органів внутрішніх справ з розслідування злочинів. 1995. Т. 1 : Історія, загальна і приватна теорії. С. 62–63.
10. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції (теорія і практика) : монографія. К. : Логос, 2004. С. 9–14.
11. Лук'янчиков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів : монографія. К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. С. 111.
12. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця «Нілан-ЛТД» 2017. С. 23–49.
13. Шелітько В.Ю. Мінливість криміналістики в XXI столітті і її завдання в сучасних умовах. *Криміналістика XXI століття* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Х., 2010. С. 50–60.

ПРАВОВІ ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСГУМАЦІЇ ТРУПА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

LEGAL AND MORAL-ETHICAL PROBLEMS OF THE ORGANIZATION OF THE BODY EXHUMATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Слівінський В.В., студент III курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рибалко В.В., студент III курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній з малодосліджених тем кримінального процесу – ексгумації трупа. Метою роботи є дослідження актуальних проблем проведення цієї процедури, яка пов'язана з недосконалістю її законодавчого регулювання. Планується розглянути певні норми національного кримінального процесуального законодавства, законодавчі положення зарубіжних країн, міжнародні акти, що зачіпають це питання та практику Європейського суду з прав людини відповідної спрямованості. Основним напрямом роботи є аналіз наукових точок зору щодо необхідності надання згоди близькими родичами та членами сім'ї на проведення ексгумації. З урахуванням положень національного законодавства гарантується шанобливе ставлення до самого тіла померлої особи і до місця її поховання. Водночас, для швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду інколи доводиться проводити певні процесуальні дії, які видаються неприпустимими для пересічної людини. Характер ексгумації є саме таким, оскільки фактично доводиться діставати людину з місця її поховання і проводити з нею певні дії. Тому це може завдати моральної шкоди рідним. Однак, потрібно враховувати те, що метою кримінально-процесуальної діяльності є не тільки притягнення винних осіб до відповідальності у міру їхньої вини, а недопущення притягнення невинуватої особи до відповідальності за діяння, які вона не вчиняла. Відповідно, при проведенні ексгумації поєднуються не тільки публічні інтереси у формі суспільної необхідності здійснення завдань кримінального провадження, а і приватні інтереси близьких родичів та членів сім'ї померлої особи, а в деяких випадках і підозрюваної особи, для якої результати ексгумації можуть мати вирішальне значення. З урахуванням загально-правових принципів верховенства права та поваги до людської гідності, що отримали засадниче значення для кримінального провадження, це питання є досить специфічним і потребує вирішення. Тому, в нашій статті ми також висловимо свою думку, яким чином слід змінити законодавчі положення задля максимального захисту прав і свобод осіб, які мають відношення до кримінального провадження в розрізі такої слідчої (розшукової) дії як ексгумація трупа.

Ключові слова: ексгумація, надання згоди на ексгумацію, слідчі дії, кримінально-процесуальні дії.

This article is devoted to one of the underestimated topics of the criminal process – exhumation. Its purpose is to study the actual problems of conducting this procedure. It is planned to consider certain norm of national criminal procedural legislation, legislative provision of foreign countries, international acts of the European Court of Human Rights. The main direction of work is to analyze the necessary of giving consent to relatives and family members for exhumation. Taking into account the provisions of national legislation ensures a shameful attitude towards the body of the deceased and the location of his or her funeral. At the same time, for a prompt, comprehensive and impartial investigation and trial, it is sometimes necessary to conduct certain procedural actions, which seem unacceptable to an ordinary person. The nature of the exhumation is exactly the same, since in fact it is necessary to get a person from the place of her burial and to carry out certain actions with her. That is why it can heart moral damage to the family. However, it is necessary to take into account that the purpose of criminal-procedural activity is not only to bring the guilty persons to the responsibility as they are guilty, but to prevent the innocent person from being brought to the responsibility for acts that she did not do. Accordingly, the exhumation combines not only public interests in the form of social necessity of criminal proceedings, but also private interests of relatives and members of the family of the dead person, and in some cases the suspect for whom the results of exhumation can be decisive. Considering the general legal principles of the rule of law and respect for human dignity, which are fundamentally important for criminal proceedings, this issue is quite specific and must be solved. Consequently, in our article, we will express our opinion on how to change the legislative provisions for maximum protection of the rights and freedoms of persons involved in criminal proceedings in the context of such investigative (search) action as exhumation of the body.

Key words: exhumation, the giving consent for exhumation, investigative measures, criminal proceedings.

З метою отримання або перевірки вже отриманих доказів у кримінальному провадженні, чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) передбачено низку слідчих (розшукових) дій, які в свою чергу є видом процесуальних дій. До них висуваються відповідні вимоги, що корелюють із загальними засадами кримінального провадження. Порядок їх проведення повинен бути детально закріплений і унормований на законодавчому рівні. Порушення прав, свобод та законних інтересів при проведенні слідчих (розшукових) дій є недопустимим і напряму суперечить завданням кримінального провадження.

Особливої уваги заслуговує огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, що передбачений ст.239 КПК. Варто одразу зазначити, що дана слідча дія не є поширеною у практичній діяльності правоохоронних органів, але у певних випадках має вирішальний вплив на хід справи. Насамперед, це пов'язано з її значенням, адже ексгумація має місце там, де вже фактично вичерпані всі інші можливості для отримання чи перевірки важливої для кримінального провадження інформації. Справи, в яких вона проводиться є ті, що вимагають дослідження специфічного

об'єкта – трупа людини. Більше того, сама дія має особливо складний морально-етичний характер, що може призвести до завдання шкоди близьким і родичам померлого. На це ми детальніше звернемо увагу пізніше.

Одразу зазначимо, що в наукових колах висуваються сумніви щодо віднесення ексгумації до переліку слідчих (розшукових) дій. Основним аргументом є те, що ексгумація не носить жодної пізнавальної спрямованості для кримінального провадження. Однак, законодавча конструкція її назви включає в себе «огляд», що є самостійною слідчою дією, передбаченою КПК. Слово «ексгумація» має латинське походження від слова «exhumatio» – вилучення трупа з землі, звідси й ex – з, a humus – земля, ґрунт [1, с. 4]. Тобто, це є лише вилученням померлої людини з землі, що можливо не тільки під час кримінального провадження. Так, часто знаходять останки людей при будівництві, при здійсненні пошуків загиблих воїнів внаслідок воєнних дій, під час видобування корисних копалин. Тому, виходячи з пізнавальної мети слідчих (розшукових) дій, ексгумація за своєю суттю не є такою, але водночас є кримінально-процесуальною дією.

Ексгумацію проводять з метою створення належних умов для огляду трупа або судово-медичного дослідження, пред'явлення трупа або предметів, що при ньому знаходяться, для впізнання, призначення експертизи, одержання зразків для експертного дослідження [2, с. 19]. Відповідно, здійснення всіх перелічених слідчих (розшукових) дій буде неможливим без попередньої ексгумації особи. Тому така процесуальна дія розглядається як технічна передумова огляду трупа, судово-медичної експертизи або пред'явлення для впізнання. Саме у результаті цих дій, а не в результаті ексгумації, в розпорядження слідчого надходять нові фактичні дані [3, с. 24].

Процесуальний порядок проведення ексгумації висвітлений у ст. 239 КПК. Так, ексгумація здійснюється за постановою прокурора. Виконання постанови покладається на службових осіб органів місцевого самоврядування. Труп виймається з місця поховання за присутності судово-медичного експерта та оглядається з додержанням правил статті 238 КПК. Після проведення ексгумації і необхідних досліджень поховання здійснюється в тому самому місці з приведенням могили в попередній стан [4]. Варто зазначити, що процедура проведення такої дії не отримала детального законодавчого закріплення, внаслідок чого на практиці можуть виникати проблеми, які в подальшому вплинуть на хід справи. В нашій роботі нас цікавить саме надання згоди на проведення ексгумації близькими особами і родичами померлого, оскільки інші проблемні питання вже детальніше були розглянуті у інших наукових доробках. Однак, вважаємо, що потрібно звернути увагу на підстави проведення ексгумації.

Юридичною підставою буде постанова прокурора, яка повинна відповідати встановленим правилам і нормам. Стосовно цього також є різні думки. Ми викладемо свою точку зору у цій статті з урахуванням того, щоб були максимально реалізовані конституційні права та законні інтереси потерпілої сторони.

Фактична підстава також не зазначена в КПК, але, з урахуванням ст. 223, ексгумація має бути спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети [4]. Тобто, тут також законодавець не надав конкретики, і правоохоронцям в цьому випадку потрібно керуватися мотивами «необхідності». Критерії такого поняття можуть бути різноманітними і будуть залежати від фактичних обставин справи і волі правозастосовувача. Водночас, на теоретичному рівні існують певні напрацювання фактичних підстав проведення ексгумації. Потреба у її проведенні виникає у випадках, коли є наступні обставини:

- 1) необхідність отримання відповідей на питання, що виникли у слідчого у зв'язку з нововиявленими обставинами;
- 2) відсутність належного огляду трупа;
- 3) відсутність первинного судово-медичного його дослідження;
- 4) наявність недоліків або недостатність первинного судово-медичного дослідження трупа;
- 5) необхідність перевірки і уточнення окремих констатуючих положень акту судово-медичного дослідження (такий акт складається до порушення кримінальної справи) у зв'язку із наявністю принципових суперечностей з матеріалами розслідування;
- 6) необхідність пред'явлення ексгумованого трупа (його останків) для впізнання [2, с. 85].

Ми хотіли б звернути увагу на те, що не можна забувати про аспект міжнародного права, який впливає на національну систему права України. Ратифікувавши міжнародний договір, ми фактично визнаємо його примат над внутрішніми джерелами права, окрім конституції. Тому,

міжнародно-правові норми мають серйозне регуляторне значення для суспільних відносин в Україні.

Основоположними для України є Загальна декларація прав людини, прийнята генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році та Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини (далі – Конвенція), прийнята у 1950 році. На основі останньої здійснює свою діяльність Європейський суд по правам людини (далі – ЄСПЛ). Україна ратифікувала дану Конвенцію 17 липня 1997 року і 23 лютого 2006 року прийняла Закон України (далі – ЗУ) «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де у ч.1 ст.17 прописано, що Україна сприймає практику ЄСПЛ як джерело права України і зобов'язується використовувати її при розгляді судових справ.

Суд же у своїй діяльності тлумачить положення Конвенції. У справах по темі ексгумації важливою є справа «Сольська та Рибицька проти Польщі». У даній справі роз'яснюється, що повага до приватного і сімейного життя людини, яка вказана у ст.8 Конвенції поширюється і на померлих осіб, оскільки місце їх захоронення і буде їх новою домівкою. ЄСПЛ вказує, що особі повинна надаватися можливість на звернення за захистом до суду чи інших державних установ у разі порушення прав родичів померлої особи. Важливим є також недопущення будь-якого глуму над трупом, що також визнається грубим порушенням.

Більшість законодавств різних країн у кримінально-процесуальних кодексах закріплюють положення, що за загальним правилом ніхто не може втручатися у приватне життя особи без її попередньої згоди. Такими країнами є: Україна, Литовська Республіка, Республіка Вірменія, Республіка Франція, Королівство Іспанія та інші. Оскільки особа вже є померлою, то її згоду ніхто отримати не може, тому ЄСПЛ у своєму рішенні по цій справі вказав, що державні органи Польщі не скористалися механізмом, за яким можна було б вирішити питання про надання згоди родичів померлих на ексгумацію. Не отримання такої згоди тягне за собою порушення ст. 8 Конвенції, що і завдало моральну шкоду пані Сольській та пані Рибицькій.

В питанні про надання згоди родичами померлої особи ми і хочемо зупинитися детальніше. У ст. 239 КПК України визначено коло осіб, які беруть участь при проведенні ексгумації: слідчий, прокурор (якщо в цьому є необхідність), судово-медичний експерт та службові особи органів місцевого самоврядування. Також за загальним правилом, для проведення слідчих розшукових дій необхідно залучати двох понятих – незаінтересованих по справі осіб. Присутність цих осіб є обов'язковою, про інших – не згадується, як і про необхідність надання родичами згоди на проведення цієї процесуальної дії. І дана позиція відрізняється від положень, які закріплені в КПК деяких зарубіжних країн. Так, наприклад, КПК Республіки Вірменії передбачає ще й участь родичів похованої особи, але лише за їх бажанням, правоохоронні органи не мають повноважень, щоб зобов'язати їх бути присутніми при проведенні ексгумації. У Російській Федерації питання родичів постає лише в тому аспекті, що законодавство зобов'язує слідчий орган повідомити їх про ексгумацію померлої особи. Певного успіху у вирішенні цього питання досягли Республіка Вірменія та Латвійська Республіка. Перші зазначили, що згода є обов'язковою в усіх випадках, окрім ситуацій, коли є достатні підстави вважати, що хоча б один з родичів причетний до смерті померлої особи. Другі ж вказують у своєму КПК, що під час досудового слідства можна проводити таку процесуальну дію або з відома близьких родичів померлої особи, або за постановою слідчого судді [2, с. 59–62].

На нашу думку, введення оціночного поняття як «достатність» в формулу обґрунтування проведення ексгумації є невдалою, оскільки це викликає багато питань.

Однак, Республіка Вірменія хоча б почала позитивний рух у напрямку врегулювання межі задоволення одночасно як приватних, так і публічних інтересів. Що ж до Литовської Республіки, то рівноцінність надання згоди родичами померлої особи щодо постанови слідчого судді є дискусійною. З одного боку, це може прискорити кримінальний процес, оскільки слідчому не потрібно складати клопотання, узгоджувати його з прокурором, надсилати до слідчого судді, очікувати відповідне рішення. З іншого боку, зрівняння на одному рівні рішення органу чи посадової особи, що дозволяє проведення слідчої дії та усний дозвіл родичів, про що засвідчується в протоколі проведення ексгумації є недоцільним. Це певним чином, знецінює роль правоохоронного апарату, коли в процесуальних питаннях йому рівноцінним визнають пересічного громадянина.

Ми ж притримуємося позиції про симбіоз цих двох аспектів – рішення слідчого судді та згоди родичів померлої особи. На жаль, Україна ще має певні законодавчі недоліки, що притаманні всім молодим демократичним державам. Нагадаємо, що у ст.239 КПК України зазначається, що для проведення ексгумації достатньо лише винесення прокурором постанови. Безсумнівно, чим краще буде врегульовано процесуальне питання про проведення цієї слідчої дії, тим менше громадян буде звертатися до ЄСПЛ за захистом їхніх порушених прав і свобод, що однозначно впливає на авторитет України на міжнародній арені. На рівні національного законодавства також надається можливість особам, які вважають, що порушене їхнє право звернутися за захистом до суду. Так, ще 1 грудня 1996 року був прийнятий ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Тому, близькі родичі чи члени сім'ї померлої особи стосовно якої проводилася ексгумація можуть подати позов про відшкодування моральної шкоди через порушення прав, встановлених Конвенцією. Але кількість таких випадків можна мінімізувати приведенням нашого законодавства у відповідність нормам міжнародного права.

Питання про відшкодування моральної шкоди є складним, тому ми пропонуємо удосконалення процесуального порядку проведення ексгумації для огляду трупа (або іншої слідчої дії з подальшою метою отримати докази по справі). Заради досягнення консенсусу між приватними та публічними інтересами для вирішення завдань кримінального провадження, ми пропонуємо, щоб було передбачено дві процедури отримання (видання) дозволу на проведення ексгумації. Перша полягає в тому, що прокурор може винести постанову про проведення такої слідчої дії, але лише попередньо отримавши письмовий дозвіл від родичів померлої особи. Якщо ж вони відмовляють у проведенні такої дії, то ми пропонуємо, щоб дане питання виносилося на розгляд слідчому судді, який буде розглядати клопотання в присутності як родичів, так і прокурора з слідчим. Відповідно, дві сторони матимуть змогу довести свої позиції, і суддя зможе оцінити суспільну шкоду, яку тягне за собою нерозкрита справа,

та обмеження прав громадян, які закріплені в Конвенції. Схожої думки притримуються Денисюк П.Д. та Шевчук М.М. Вони вважають, що прокурор повинен надавати родичам померлої особи примірник постанови для ознайомлення. Якщо вони проти проведення цієї процедури, то прокурор звертається до слідчого судді [6, с.34]. Пропонуємо в деяких випадках визначити можливість участі підозрюваного при розгляді цього клопотання. Так, цілком ймовірно, що його думка може вплинути на рішення, адже не завжди підозрювана особа виявляється винуватою у інкримінованому їй кримінальному правопорушенні.

В наукових колах є думка, що достатньою підставою проведення ексгумації є лише постановою прокурора з отриманою згодою від родичів. Такої думки притримуються Галаган В.І., Кулик М.Й., Моргун Н.С. та Терещенко Ю.В.. Вони вважають, що слідчий та прокурор повинні бути професійно підготовленими, володіти навичками управління вольовою та емоційною сферами, вміти керувати в рамках закону емоціями родичів покійного, володіти різними способами встановлення психологічного контакту з родичами померлої особи, щоб отримати від них згоду на проведення ексгумації [2, с. 50]. Висловлена науковцями позиція є спірною. Звичайно, наявність таких навичок не буде для них зайвою, але законодавство України не встановлює обов'язку ними володіти. Потрібно також зважати на завантаженість слідчих органів і потреби кримінального провадження. Вважаємо цілком можливою ситуацію, коли доведеться відкладати проведення ексгумації, доки родичі все-таки нададуть свою згоду. Тому потрібно взяти до уваги урегулювання цього темпорального питання в частині встановлення жорстких строків на надання згоди.

Важливо розуміти і чітко виділяти межі суспільної необхідності реалізації завдань кримінального провадження і приватних інтересів окремих осіб. Недоцільно надавати абсолютну перевагу приватним інтересам, але і не зважати на них також неможливо. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що необхідно поєднувати публічні і приватні інтереси. Більше того, очевидна перевага останніх може знецінити всю сутність кримінального процесу. Однак, якщо особа все-таки вважає, що порушено її право, то потрібно звертатися до існуючих механізмів судового захисту.

У підсумку, ми хочемо зазначити, що національне законодавство потребує певного доопрацювання в тих напрямках, які розглядалися. Потрібно вдосконалити процедуру проведення ексгумації. Деталізації окремих процесуальних моментів забезпечити консенсус між приватними інтересами родичів померлої особи та публічними інтересами. Актуальним є питання отримання згоди близьких родичів та членів сім'ї на проведення ексгумації. Не слід також нехтувати забезпеченням реальної можливості особи звертатися за захистом порушених прав до судових установ. Наголошуємо на тому, що ексгумація не є дією, яка направлена на завдання шкоди близьким родичам чи членам сім'ї померлої особи. Реалізація прав і свобод громадянина повинна відповідати міжнародним стандартам у цьому напрямку, а також засадам, на яких ґрунтується кримінальний процес у нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поркшеян О. Х. Судебно-медичинская экспертиза эксгумированного трупа : лекция для врачей-курсантов Выпуск первый : эксгумация трупов, поводы к ним. Краткая историческая справка. Организация и проведение эксгумации. Изменения трупа и одежды на нем в могиле. Ленинград, 1971. 53 с.
2. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, у кримінальному провадженні України : навчальний посібник / В. І. Галаган, М. Й. Кулик, Н. С. Моргун, Ю. В. Терещенко. Київ, 2018. 113 с.
3. Быков В.М., Жмурова Е.С. Эксгумация трупа как самостоятельное следственное действие. *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2003. № 2. С. 58–61.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 12 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 24.05.2022).
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.05.2022).
6. Денисюк П.Д., Шевчук М.М. Особливості ексгумації трупа в кримінальному провадженні. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1. С. 32–35.

**РЕАЛІЗАЦІЯ УКРАЇНОЮ ПРАВА НА ВІДСТУП ВІД СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД:
ПРЕЦЕДЕНТНА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

**EXERCISE OF UKRAINE'S RIGHT TO DEROGATE FROM ARTICLE 5
OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS: CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND DOMESTIC REALITIES
IN MARTIAL LAW**

**Туманянц А.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу**
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Крицька І.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінального процесу**
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питання щодо поняття дерогації, тобто відступу держави від дотримання прав людини за міжнародно-правовими зобов'язаннями, у контексті кримінального провадження. Зокрема, розкриваються процесуальні та матеріальні умови допустимості такого відступу. Наведені умови проілюстровані прикладами із прецедентної практики Європейського суду з прав людини. Крім того, в якості хронологічного аналізу авторами вивчено законодавчий шлях регламентації відступу України від окремих основоположних прав і свобод особи, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, викликаного військовими подіями у 2014 році.

У статті висвітлюються питання щодо відступу України від дотримання прав особи, гарантованих, насамперед, статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Передусім, автори зупиняються на систематизації тих змін, які було запроваджено в статтю 615 Кримінального процесуального кодексу України в квітні 2022 року через неспровоковану військову агресію з боку Російської Федерації. Також виокремлено ключові нововведення у їх порівнянні з нормативними положеннями, що регулюють підстави та процесуальний порядок обмеження права особи на свободу та особисту недоторканість, характерні для звичайного, «ординарного» порядку кримінального провадження. Проведено співвідношення зазначених змін до кодексу з положеннями статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини з позицій аналізу відступу України від дотримання прав особи, гарантованих міжнародно-правовими зобов'язаннями. Для цього автори аналізують приписи, закріплені у статті 5, разом з ключовими рішеннями Європейського суду з прав людини, в яких надається тлумачення відповідних норм. У статті розглядається питання пропорційності запроваджених змін та формулюються окремі пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства з цього напрямку.

Ключові слова: кримінальний процес, дерогація, право на свободу та особисту недоторканість, затримання, тримання під вартою, судовий контроль.

The article is devoted to the study of the concept of derogation, that is, the retreat of the state from the protection for human rights under international legal obligations, in the context of criminal proceedings. In particular, the procedural and material conditions of admissibility of such retreat are revealed. The above conditions are illustrated by examples from the precedent practice of the European Court of Human Rights. In addition, as a chronological analysis, the authors studied the legislative path of Ukraine's retreat from certain fundamental rights and freedoms of a person guaranteed by the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights caused by military events in 2014.

The article highlights the issues of retreat of Ukraine from ensuring the rights of a person guaranteed, first and foremost, Article 5 of the European Convention on Human Rights. First of all, the authors focus on the systematization of those changes that were introduced in Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in April 2022 due to the unfair military aggression by the Russian Federation. Also, key innovations are distinguished in comparison with the normative provisions governing the grounds and procedure for limiting the right of a person to freedom and personal integrity, which is characteristic of the usual, "ordinary" procedure of criminal justice. There was conducted the ratio of these amendments to the Code with the provisions of Article 5 of the European Convention on Human Rights from the standpoint of the retreat of Ukraine from the observance of the rights of a person guaranteed by international legal obligations. For this purpose, the authors analyze the prescriptions enshrined in Article 5, together with the key decisions of the European Court of Human Rights, which provides an interpretation of the relevant rules. The article deals with the proportionality of legislative changes and formulate some proposals for further improvement of legislation in this area.

Key words: criminal process, derogation, right to freedom and personal integrity, detention in custody, detention, judicial control.

Виклики сучасності, які постали перед Україною та її державною владою через неспровоковану військову агресію з боку Російської Федерації (далі – РФ), обумовили потребу запровадження швидких та суттєвих законодавчих змін. Безумовно, вони не могли оминати таку сферу суспільного життя, як кримінальна юстиція, яка відіграє суттєву роль в протидії різним проявам злочинності, що має важливе значення у цей складний і вирішальний для нашої держави період. Однак такі зміни вимушені балансувати між охороною національної безпеки України, захистом її від внутрішніх та зовнішніх загроз, з одного

боку, та забезпеченням основоположних прав і свобод людини, гарантованих міжнародно-правовими документами, зокрема й Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ або Конвенція). До них, без сумніву, належить право особи на свободу та особисту недоторканість, закріплене в її статті 5. Утім, очевидним є те, що сучасні реалії вимагають спрощення окремих кримінальних процесуальних процедур, свідченням чого є чинна редакція ст. 615 КПК. Однак, навіть поверхневий її аналіз свідчить про дерогацію – окремі відступи Україною від міжнародно-правових зобов'язань, –

що, за умови дотримання приписів ст. 15 КЗПЛ, є цілком допустимим.

Послідовна інтеграція України з Європейським Союзом, відданість нашої держави ідеалам верховенства права, актуалізує необхідність гарантування та забезпечення захисту прав та свобод людини. Водночас, сучасні реалії – військова агресія РФ проти України – створюють ситуації, коли держава не зможе виконати певні зобов'язання стосовно, зокрема, дотримання нею міжнародних стандартів у галузі прав людини у повному обсязі через об'єктивні причини, стан необхідності.

Процедура дерогації або право держави на відступ від зобов'язань під час особливих ситуацій передбачена ст. 15 Конвенції, у якій наголошується, що «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [1]. Так само право відступу держави від зобов'язань закріплено у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (далі – МПГПП) [2].

Зауважимо, що національний розсуд щодо можливості за певних екстраординарних умов (до яких, безумовно, відноситься воєнний стан) відступу від конвенційних норм не є необмеженим. У будь-якому випадку наведені вище положення не можуть бути підставою для відступу від статей 2 «Право на життя», крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, 3 «Заборона катування», 4 «Заборона рабства» (пункт 1) та 7 «Ніякого покарання без закону» КЗПЛ.

Детермінантами, що зумовлюють запобігання зловживанням державою правом на відступ від зобов'язань у сфері прав людини, є відповідність жорстким міжнародним стандартам та суворий моніторинговий механізм [3]. У цьому контексті зазначимо, що у квітні 2017 р. в Україні була утворена Міжвідомчої комісії, яка забезпечує регулярний періодичний перегляд необхідності і пропорційності заходів щодо відступу [4].

У теорії права на підставі системного аналізу міжнародно-правових актів, прецедентної практики Європейського суду з прав людини [5] (далі – ЄСПЛ) напрацьовані критерії правомірності дерогації при здійсненні кримінального провадження в умовах надзвичайної ситуації. Зокрема, О.В. Лазукова вказує, що відступ від дотримання прав за міжнародно-правовими зобов'язаннями, до якого вдаються виключно як до тимчасової міри, буде вважатися правомірним за наявності певних умов, до яких авторка відносить такі:

(1) *Наявність виключної загрози*¹;

(2) *«Нотифікація» (офіційне повідомлення)*: обов'язок держави-учасниці повністю проінформувати Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття²;

(3) *Пропорційність (співмірність) заходів, які застосовуються під час відповідного відступу, гостроті надзвичайної ситуації*: обмеження повинне мати легітимну мету та при цьому бути пропорційним між засобами обмеження, що використовуються, та метою, що досягається [6–9];

(4) *Недоторканність абсолютних прав і свобод*: право на життя; заборона катування, жорсткого, нелюдського або принижуючого гідність поводження; заборона рабства та підневільного стану; заборона покарань за відсутності закону; заборона позбавлення волі на тій лише підставі, що особа не в змозі виконати якоесь договірне зобов'язання;

зання; покарання виключно на підставі закону; визнання правосуб'єктності кожної людини; свобода думки, совісті та релігії;

(5) *Принцип правового порядку (законності)*: якщо той чи інший захід обмежує права людини, ці обмеження слід визначати як можна точніше, до того ж вони повинні бути необхідні і відповідати поставленій меті [10, с. 83–85].

Подібний підхід щодо виокремлення матеріальних та процесуальних умов допустимості дерогації викладений й в інших дослідженнях з цієї проблематики [11].

У контексті зазначеного відмітимо, що Україна була змушена вдатися до права на дерогацію від зобов'язань за КЗПЛ та МПГПП у 2015 році внаслідок агресії РФ, окупації нею частини Донецької та Луганської областей, а також анексії Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, що, зумовило неможливість нашої держави виконання на цих територіях низки договірних зобов'язань у сфері прав людини у повному обсязі.

Так, 21 травня 2015 року Верховна Рада України ухвалила постанову № 462-VIII, якою прийняла Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [12]. Про відступ України від окремих зобов'язань було проінформовано шляхом подання Вербальних нот з Деклараціями та додатками до них Генерального секретаря ООН та Генерального секретаря Ради Європи, а також подання відповідної інформації до ЄСПЛ [13].

Окрім цього, було прийнято низку спеціальних законів, якими унормовувалося можливість обмеження прав людини. Зокрема, Верховна Рада України прийняла Закони України: (а) «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» від 12.08.2014 р., що зумовило необхідність певного відступу від зобов'язань, визначених п. 3 ст. 2, статтями 9 та 14 МПГПП та статтями 5, 6 та 13 КЗПЛ; (б) «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12.08.2014 р., що викликало потребу необхідності певного відступу від зобов'язань України за п. 3 ст. 2, статтями 9, 14 та 17 МПГПП та статтями 5, 6, 8 та 13 КЗПЛ; (в) «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12.08.2014 р. щодо можливості зміни територіальної підсудності судових справ, підсудних судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, та підслідності кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитерористичної операції, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування (відступ від зобов'язань за ст. 14 МПГПП та ст. 6 КЗПЛ; (г) «Про військово-цивільні адміністрації» від 03.02.2015 р., відповідно до якого були утворені військово-цивільні адміністрації як тимчасові державні органи, наділені спеціальними повноваженнями, що зумовило необхідність певного відступу від зобов'язань України за статтями 9, 12 та 17 МПГПП, статтями 5 та 8 КЗПЛ та ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції [12].

Системний аналіз наведених нормативно-правових актів дозволяє констатувати, що в умовах російської агресії та тимчасової окупації Росією територій нашої держави, проведення АТО (ООС) в Донецькій та Луганській областях, було здійснено відступ Україною від міжнародних зобов'язань, якими гарантуються право на особисту недоторканність (превентивне затримання), судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб (передача окремих повноважень слідчих суддів прокурорам),

¹ У реаліях сьогоднішнього – це військова агресія Російської Федерації проти України.

² Попереднє повідомлення перед відступом від окремих зобов'язань не є обов'язковим, а можливе *post factum*.

інших конституційних прав, а саме обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів, тимчасові обмеження або заборона руху транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості, перевірка документів, що посвідчують особу, у фізичних осіб, а в разі потреби – огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, крім обмежень, встановлених Основним Законом. Водночас, масштабна неспровокована військова агресія з боку РФ викликала у 2022 р. потребу ще більше адаптувати вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство до вимог сьогодення, зокрема й у сенсі реалізації окремих основоположних прав і свобод людини, серед яких і право на свободу та особисту недоторканність.

Висвітлюючи питання щодо аналізу відступу України від дотримання прав особи, гарантованих, насамперед, ст. 5 КЗПЛ, передусім зупинимося на систематизації тих змін, які було запроваджено в ст. 615 КПК Законом 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» [14]. Отже, виокремимо такі ключові нововведення, одночасно порівнявши їх з нормативними положеннями, що характерні для звичайного, «ординарного» порядку кримінального провадження:

(1) покладення повноважень на керівника відповідного органу прокуратури щодо застосування приводу (ст. 140 КПК), в тому числі приводу підозрюваного, обвинуваченого, який не з'явився для розгляду клопотання щодо обрання окремих видів запобіжних заходів (ст. 187 КПК), затримання з метою приводу (ст. ст. 189-190 КПК), стосовно виконання загальних обов'язків щодо забезпечення прав особи, яка тримається під вартою (зокрема, припинення її утримання у разі встановлення його незаконності) (ст. 206 КПК) – за умови відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею таких повноважень. У звичайній процедурі застосування наведених заходів належить до компетенції слідчого судді, суду;

(2) покладення повноважень на керівника відповідного органу прокуратури щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб – за наявності таких умов, як: (а) відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею таких повноважень, (б) особа підозрюється у вчиненні певних категорій злочинів (їх перелік закріплений у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК), однак може йтися й про підозру у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, «якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі» підозрюваної особи. Для ординарного порядку характерним є віднесення рішення про застосування всіх різновидів запобіжних заходів, зокрема і тримання під вартою на будь-який строк, саме на слідчого суддю, суд (ч. 4 ст. 176 КПК);

(3) розширення переліку підстав для затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою окрім випадків т.зв. «in flagrante delicto», також і ситуаціями можливої втечі особи «з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні» будь-якого злочину. Водночас, п. 3-4 ч. 1 ст. 208 КПК передбачали таке право лише щодо осіб, підозрюваних у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, а також злочинів, передбачених ст. ст. 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України;

(4) збільшення строку можливого затримання без ухвали слідчого судді, суду до 216 годин (тобто 9 діб) – відповідно до ч. 2 ст. 12, ч. 1 ст. 211 КПК такий строк затримання у звичайний період не може перевищувати 72 години. Цікаво, що ст. 211 КПК розмежує

два строки затримання особи без ухвали слідчого судді, суду – по-перше, 60 годин з моменту затримання для доставлення особи для суду для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, по-друге, 72 години загалом для вирішення питання про обрання щодо неї запобіжного заходу. Натомість, у абз. 2 та 3 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК в обох випадках вказується ідентичний строк у 216 годин. З огляду на це логічнішим було б або збільшення строку, який згадується в абз. 2 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК, на 24 години до 240 годин, або зменшення строку для доставлення особи, про який йдеться в абз. 3 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК, так само на 24 години до 192 годин. Інакше відсутнє розмежування максимального строку затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, керівника органу прокуратури та строку для доставлення особи до цих суб'єктів, тобто не враховується час, необхідний для вирішення відповідного клопотання про обрання щодо особи запобіжного заходу;

(5) покладення на керівника відповідного органу прокуратури повноваження неодноразово продовжувати строк дії ухвали слідчого судді чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою на 1 місяць. Строк такого можливого періодичного продовження обмежується тільки строками досудового розслідування. Порівнюючи таке положення з процедурою, властивою для «ординарного порядку» (ст. ст. 197, 199 КПК), відмітимо, що такі повноваження є виключною компетенцією слідчого судді. Також контекстно зауважимо, що у наведеному положенні (ч. 2 ст. 615 КПК) не міститься жодної вказівки на винятковість застосування таких повноважень керівником органу прокуратури, наприклад як має місце в ч. 1 ст. 615 КПК, шляхом вказівки на відсутність об'єктивної можливості реалізації таких повноважень слідчим суддею. Уявляється можливим і потрібним все ж додати відповідне уточнення до ч. 2 ст. 615 КПК з метою запобігання можливому зловживанню процесуальними правами та необґрунтованому використанню таких повноважень керівником органу прокуратури, тим більше з урахуванням того, що в різних регіонах України наразі абсолюттю різні умови функціонування судів й, зокрема, й слідчих судді. Водночас, на всій території України запроваджений воєнний стан, тобто наявні підстави для застосування положень ст. 615 КПК. А тому, у кожному разі має бути оцінено реальну відсутність перешкод для реалізації таких повноважень саме слідчим суддею, а отже існує потреба в уточненні ч. 2 ст. 615 КПК шляхом додання вказівки на відсутність об'єктивної можливості реалізації таких повноважень слідчим суддею;

(6) можливість автоматичного продовження строку застосування тримання під вартою до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні або в судовому розгляді судом. Утім такий строк продовження не може перевищувати 2 місяців. Для звичайного періоду характерним є обов'язкове вирішення питання щодо продовження строку застосування тримання під вартою саме судом для забезпечення перевірки ним подальшого існування ризиків, які виступають підставою для застосування стосовно особи конкретного виду запобіжного заходу (ч. 3 ст. 315, ст. 331 КПК). При чому зауважимо, що з метою недопущення автоматичного продовження строку тримання під вартою в підготовчому провадженні рішенням Конституційного Суду України № 1-р/2017 від 23.11.2017 р. [15] третє речення ч. 3 ст. 315 КПК було визнано неконституційним. Цим було враховано зауваження, висловлені ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10.05.2011 р. (заява № 40107/02) [16].

Надалі спробуємо співвіднести наведені вище зміни до КПК з положеннями статті 5 КЗПЛ з позицій аналізу відступу України від дотримання прав особи, гарантованих міжнародно-правовими зобов'язаннями.

Отже, проведений аналіз приписів, закріплених у ст. 5 КЗПЛ, разом з ключовими рішеннями ЄСПЛ, в яких надається тлумачення відповідних норм, а також деяких рекомендаційних документів, що містять інформацію про правильне застосування окремих статей Конвенції, дає підстави констатувати відступ України від дотримання таких прав особи, гарантованих статтею 5 КЗПЛ:

➤ здійснення законного затримання особи з метою допровадження особи до компетентного судового органу (п. (с) ч. 1 ст. 5 КЗПЛ). У світлі наведеної вимоги слід звернути увагу на те, що з огляду на запроваджені до КПК зміни, затримана особа може так і не постати у найближчій перспективі перед слідчим суддею, оскільки прийняття рішення про її тримання під вартою до 30 діб (зокрема, з можливістю неодноразового продовження цього періоду) може бути віднесено до компетенції керівника відповідного органу прокуратури. У зв'язку з наведеним доцільно одразу навести наступні нормативні положення ст. 5 КЗПЛ, від яких допускатиметься відступ при застосуванні правоохоронними органами України нової редакції ст. 615 КПК, для того щоб надалі системно проаналізувати ключові гарантії, що містяться в усіх них;

➤ право затриманої або заарештованої особи на негайне доставлення до судді або іншої посадової особи, наділеної правом на здійснення судової влади (ч. 3 ст. 5 КЗПЛ). Відповідно до чинного законодавства, що має бути застосовано на період дії воєнного стану, як вказувалося нами вище, строк можливого затримання без ухвали слідчого судді було збільшено втричі – до 216 годин – порівняно із процедурою, що діє у звичайний період. Крім того, доцільно й акцентувати на тому, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК затримана особа для прийняття рішення про обрання щодо неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до 30 діб може бути доставлена до представника прокуратури – керівника відповідного органу прокуратури;

➤ право затриманої та доставленої до суду особи на розгляд справи (щодо законності її затримання та доцільності застосування щодо неї подальшого ув'язнення або інших різновидів превенції) упродовж розумного строку судом або, на противагу цьому, право бути звільненою під час провадження (ч. 3 ст. 5 КЗПЛ). Як вже було зазначено вище, нові положення ст. 615 КПК допускають випадки, коли рішення про обрання щодо затриманої особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою строком до 30 діб може бути прийнято не слідчим суддею, а керівником відповідного органу прокуратури. До того ж, слід звернути увагу й на те, що розгляд питання про обрання стосовно затриманої особи запобіжного заходу або ж її звільнення у разі невиконання вимог щодо вчасного доставлення може бути суттєво віддалено в часі, зважаючи на збільшення загальних строків на доставлення особи до слідчого судді, суду, керівника органу прокуратури до 216 годин, згідно з п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК, що так само створює певний відступ від вимоги щодо розумності строків;

➤ право особи, позбавленої свободи через застосування до неї тримання під вартою або арешту, на ініціювання процесу, в рамках якого без зволікання законність її затримання або перебування під вартою буде встановлена судом, який наділений правом прийняти рішення про звільнення такої особи за умови, що позбавлення її свободи є незаконним (ч. 4 ст. 5 КЗПЛ). Коментуючи відступ від наведеної гарантії, доцільно звернути увагу на два аспекти: по-перше, за певних умов, повноваження слідчого судді, регламентовані ст. 206 КПК, які якраз спрямовані на ініціювання процедури перевірки законності затримання особи або тримання її під вартою з правом негайного звільнення, під час дії воєнного стану можуть бути делеговані керівнику органу прокуратури (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК); по-друге, перевірка доцільності

та законності подальшого застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою може строком до й місяці неодноразово здійснюватися так само керівником органу прокуратури, а не слідчим суддею або судом (ч. 2 ст. 615 КПК);

➤ хоча у ст. 5 КЗПЛ безпосередньо не деталізовано вимоги щодо підстав та процедури продовження строків тримання особи під вартою (як на стадії досудового розслідування, так і на інших судових стадіях), у своїх рішеннях ЄСПЛ у контексті дотримання положень саме ст. 5 КЗПЛ акцентує уваги на недопустимості автоматичного або квазі-автоматичного продовження строків тримання особи під вартою без перевірки існування нових або дії попередніх ризиків та оцінки доцільності подальшого позбавлення особи свободи в рамках кримінального провадження (див. наприклад, рішення у справах «Tase v. Romania» (Тейс проти Румунії) (§ 40), «Svipsta v. Latvia» (Свіпста проти Латвії), (§ 86), «Харченко проти України», (§ 74) та інші [16; 17]). Натомість, ч. ч. 5-6 ст. 615 КПК у новій редакції допускатимуть саме автоматичний порядок продовження строків тримання особи під вартою до 2 місяців у разі неможливості проведення вчасно підготовчого судового засідання, а також у разі неможливості постановлення відповідної ухвали в судовому розгляді.

На продовження аналізу зупинимося на декількох аспектах, що, на наш погляд, мають важливе значення для розуміння пропорційності запроваджених змін у контексті їх відступу від положень КЗПЛ. Це видається надзвичайно важливим, адже, як випливає безпосередньо зі змісту ч. 1 ст. 15 КЗПЛ, так і виокремлюється в певних наукових розробках, пропорційність (співмірність) заходів, які застосовуються під час відповідного відступу, гостроті надзвичайної ситуації є умовою відступу від дотримання прав за міжнародно-правовими зобов'язаннями [10, с. 99-100]. Зокрема, як вказує Дж. МакБрайд, у всіх справах такі заходи повинні бути не більшими ніж суворо необхідні, які тягнуть за собою існування гарантій від можливого зловживання повноваженнями [18].

Як може засвідчити проведене дослідження, суттєва частина нововведень стосується наділення керівника відповідного органу прокуратури як повноваженнями щодо обрання особи тримання під вартою як запобіжного заходу строком до 30 діб, так і повноваженнями на продовження його застосування строком до 1 місяця неодноразово. У світлі наведеного доцільно відмітити, що відповідно до практики ЄСПЛ вираз «суддя або інша особа, уповноважена законом здійснювати судову владу» є синонімом терміну «компетентний судовий орган в п. (с) ч. 1 ст. 5 КЗПЛ. При цьому підкреслюється, що «здійснення «судової влади» не обов'язково обмежується розглядом судових спорів». Важливо, щоб «посадова особа» надавала гарантії, що відповідають «судовій владі», а для цього вона має бути незалежною від виконавчої влади та сторін [19]. До того ж ЄСПЛ відзначається, що неупередженість такої особи, уповноваженої на здійснення судової влади, може викликати обґрунтовані сумніви, якщо вона має право брати участь у подальшому розгляді справи в якості представника обвинувачення [20]. Таким чином, є всі підстави стверджувати, що делегування відповідних повноважень від слідчого судді керівнику органу прокуратури становить саме відступ від прав особи за ст. 5 КЗПЛ.

Доцільно додати, що законодавство окремих європейських держав допускає особливий порядок обмеження права особи на свободу та особисту недоторканість через виняткові підстави, як то терористична загроза. Наприклад, у Польщі Законом «Про боротьбу з тероризмом», прийнятим у 2016 р. дозволяється збільшення затримання терміну затримання без пред'явлення обвинувачення до 14 днів, що, до речі, піддано критиці з боку міжнародних правохоронних організацій [21, с. 127]. У цьому ж звіті так само підкреслено і подібний підхід до законодавчої

регламентації в інших державах – як, наприклад, Туреччина (можливість затримання на строк до 30 діб без судового перегляду), Тайланд (дозволяється довільне утримання особи на строк до 7 днів без зв'язку із зовнішнім світом і без повідомлення про підозру) [21, с. 150].

Водночас ЄСПЛ, навіть за умови виконання формальних вимог щодо закріплення відповідних змін у національному законодавстві, офіційного повідомлення про них (нотифікації) Генеральному секретарю Ради Європи, а також наявності виняткових обставин, що й викликали потребу в такому відступі від положень КЗПЛ, все ж також звертає особливу увагу на пропорційність (співмірність) запроваджених обмежень одночасно з оцінкою можливості застосування менш суттєво обмежувальних альтернатив. Свідченням цього є позиція, викладена в рішенні по справі «Аксої проти Туреччини» 1996 р., згідно з якою підкреслюється, що «труднощі розслідування терористичних актів не можуть виправдати затримання на 14 діб без судового контролю... складність розслідування не може надавати свободу дій органам досудового розслідування щодо затримання підозрюваних без будь-якого втручання судових інстанцій, адже саме судовий контроль є важливим елементом гарантії, покликаної звести до мінімуму небезпеку свавілля та забезпечити верховенство права» [6]. Зважаючи на це, видається можливим розглянути також інші альтернативні варіанти регламентації наведеного аспекту, з урахуванням зокрема й того, що на різних територіях України наразі можуть існувати різні вихідні обставини, однак положення ч. 2 ст. 615 КПК цього не

враховують. Тому, на нашу думку, забезпеченню реалізації судового контролю стосовно затриманої особи могли б сприяти, як варіант, можливість зміни підсудності розгляду клопотання про застосування (в т.ч. і продовження дії) тримання під вартою, а також використання технологій відеоконференції, що дозволило б взяти особі дистанційну участь в судовому розгляді законності її попереднього ув'язнення саме слідчим суддею.

Резюмуючи проведене у роботі дослідження виокремимо деякі вектори, що можуть, на нашу думку, позитивно вплинути на вдосконалення порядку забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантованого ст. 5 КЗПЛ, в умовах дії воєнного стану: по-перше, доповнення ч. 2 ст. 615 КПК вказівкою на відсутність об'єктивної можливості реалізації відповідних повноважень щодо продовження строку дії застосування тримання під вартою слідчим суддею; по-друге, розмежування у п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК максимального строку затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, керівника органу прокуратури та строку для доставлення особи до цих суб'єктів, оскільки наразі вони є ідентичними (216 годин); по-третє, розгляд можливості запровадження альтернатив делегування керівнику органу прокуратури повноважень щодо обрання тримання під вартою до 30 діб, а також його неодноразового продовження – як наприклад, варіанти щодо зміни підсудності розгляду такого клопотання слідчим суддею у найбільш територіально наближеному регіоні, де немає активних бойових дій, або застосування технологій відеоконференції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.73 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
3. Sarah Joseph, Castan Melissa. The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary. 3rd ed. New York : Oxford University Press, 2013. P. 912.
4. Про утворення Міжвідомчої комісії з питань відступу України від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 р. № 281. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/281-2017-%D0%BF>
5. Тероризм і Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод | *ECHR: Ukrainian Aspect*. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/terorizm/>
6. Решение ЕСПЛ по делу «Аксој против Турции» от 18.12.1996 (заявление № 21987/93). URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/aksoj-protiv-turtsyy/>
7. Рішення Великої палати у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» від 08.07.2004 р.(заява N48787/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344#Text
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Катан та інші проти Молдови та Росії» від 19.10.2012 р.(заяви № 43370/04, 8252/05 та 18454/06). URL: <https://precedent.in.ua/2016/02/09/katan-ta-inshi-protiv-moldovy-ta-rosiyi/>
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Томазі проти Франції» від 27.08.1992 р.(заява № 12850/87). URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/tomazy-tomasi-protiv-frantsyy/>
10. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : монографія / наук. ред. О. В. Капліна. Харків : Право, 2018. 280 с.
11. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. URL: https://kau.in.ua/press-center/espch/vdstup_vd_zobovjazan_pd_chas_nadzvichajnoji_situacii/
12. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : Постанова Верховної Ради України від 21.05.2015 р. № 462-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text>
13. Concerning a given State (or the European union). URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/concerning-a-given-state-or-the-european-union-?module=declarations-by-state&territoires=&codeNature=0&codePays=U&numSte=&enVigueur=true&ddateDebut=05-05-1949&ddateStatus=05-02-2022>
14. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n45>
15. Рішення Конституційного Суду України № 1-р/2017 від 23.11.2017 р. у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#n63>
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10.05.2011 р. (заява № 40107/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text
17. Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf
18. Макбрайд Дж. У якій мірі боротьба з коронавірусною інфекцією допускає обмеження прав людини (переклад О. Дроздова та О. Дроздової). *Закон і бізнес*. № 13 (1467) 04.04-10.04.2020. URL: https://zib.com.ua/ua/142070-covid-19_i_konvenciya_u_yakiy_miri_borotba_z_koronavirusnoyu.html
19. Case of Schiesser v. Switzerland from 04/12/1979 (Application no. 7710/76). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57573>
20. Case of Brincat v. Italy from 26/11/1992 (Application no. 13867/88). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57769>
21. Права человека в мире: доклад Amnesty International 2016/2017. London : Amnesty International Ltd, 2017. 173 с. URL: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/4800/2017/r/>

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965;519.7(004.9)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/146>

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

INFORMATION TECHNOLOGIES AND INFORMATION SECURITY OF ADVOCACY IN UKRAINE

Кириченко В.О., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковальова Я.О., к.ю.н., доцент, асистент кафедри адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується місце і роль інформаційних технологій та інформаційної безпеки в адвокатській діяльності в Україні на сучасному етапі її розвитку. Зазначається, що інформатизація діяльності безпосередньо вплинула на роботу адвокатів. Тож на сьогодні неможливо уявити професійну діяльність сучасного адвоката без належного використання інформаційних технологій.

Автори зазначають, що професійна діяльність адвоката пов'язана з різноманітною інформацією як правового, так і неправового характеру. Адвокат у своїй діяльності кожного дня обробляє досить велику кількість інформації, що свідчить про нагальну необхідність застосування інформаційних технологій. Зауважується, що на сьогоднішній день неможливо уявити адвоката, який би не володів сучасними інформаційними технологіями.

Автори викоремлюють види різних інформаційних технологій, які наразі можуть бути використані адвокатом: довідково-правові системи (правові інформаційно-пошукові системи), інформаційна (автоматизована) система (інформаційно-телекомунікаційна система), єдині та державні реєстри, мережа Інтернет, технічні присторої і програми.

Багатогранність професійної діяльності адвоката пов'язана з використанням різноманітних інформаційних технологій, що вимагає забезпечення інформаційної безпеки, а саме збереження режиму конфіденційності інформації, що була отримана адвокатом у процесі здійснення ним своєї діяльності. Автори розглянули такий етап професійної діяльності адвоката, як обмін інформацією, що здійснюється між адвокатом та його клієнтом, який у багатьох випадках відбувається із застосуванням інформаційних технологій. Окрім того, у статті розглянуто питання інформаційної безпеки як у вузькому, так і широкому значенні. У діяльності адвоката використовуються і різного роду програми для швидкого обміну повідомленнями за допомогою мережі Інтернет (Viber, WhatsApp, Telegram, Skype та інші).

До того ж, автори навели у статті судову практику Європейського суду з прав людини, що стосується проведення обшуку житла адвоката, іншого його володіння, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність.

Ключові слова: адвокатська діяльність, правова інформація, інформаційні технології, мережа Інтернет, конфіденційність.

The article continues the role of information technology and information security in the legal profession in Ukraine at the current stage of its development. Significantly, that the informatization of the activity has impinged on the work of lawyers. Also, today it is impossible to reveal the professional activity of a modern lawyer without a reliable use of information technology.

The authors state that the professional activity of a lawyer is related to various information, both of a legal and non-legal nature. The lawyer, at his duty of the skin day, makes it possible to collect a great amount of information, which will tell about the arrogant need for the development of information technologies. Be respectful that today it is impossible to find a lawyer who has not been driven by modern information technologies.

The authors have eliminated the types of various information technologies that can currently be used by a lawyer: reference and legal systems (legal information and search systems), information (automated) system (information and telecommunications system), unified and state registers, Internet, technical devices and programs.

The diversity of a lawyer's professional activity is related to the use of various information technologies, which requires information security, namely maintaining the confidentiality of information received by a lawyer in the course of his activities. The authors considered such a stage of a lawyer's professional activity as the exchange of information between a lawyer and his client, which in many cases takes place with the use of information technology. In addition, the article considers issues of information security in both narrow and broad sense. The lawyer's activities also use various programs for instant messaging via the Internet (Viber, WhatsApp, Telegram, Skype and others).

In addition, the authors cited the case law of the European Court of Human Rights regarding the search of a lawyer's home, other property, premises where he practices law.

Key words: advocacy, legal information, information technologies, Internet, confidentiality.

Постановка проблеми. Адвокатура являє собою системоутворюючий елемент механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини. Кожна правова держава має бути зацікавлена в існуванні сильної і незалежної адвокатури, оскільки лише в такому разі можна забезпечити належну реалізацію делегованого їй конституційного обов'язку щодо надання професійної правової допомоги [1, с. 18]. Це обумовлено насамперед тим, що держава, яка позиціонує себе як правова, має не тільки гарантувати кожній особі право на отримання правової допомоги, але й забезпечувати належні умови його реалізації, зокрема, шляхом закріплення особливого статусу адвоката, реалізація якого здійснюється на основі професіоналізму й незалежності.

Актуальність цього дослідження обумовлена тим, що можливість здійснення адвокатської діяльності на професійній основі насамперед залежить від комплексу як структурних елементів категорії «правовий статус адвоката» (прав, обов'язків, гарантій і відповідальності), так і інформації, якою він оперує для формування належної і допустимої доказової бази. Взаємодія з такою інформацією, тобто її зберігання, обробка, отримання й передача, як слушно зазначають учені, є невід'ємною частиною професійної діяльності адвоката і займає значну частину його робочого часу [2, с. 158].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблематика відбивається в наукових працях таких учених, як: А. Бірюкової, О. Воронова, Г. Дев'яткина,

С. Іваницького, С. Караханяна, Є. Міхєєвої, В. Панченка, О. Ситникова та ін. Водночас у юридичній літературі місце і роль інформаційних технологій та інформаційної безпеки в адвокатській діяльності залишається недостатньо дослідженою.

Мета статті. Мета запропонованої статті – дослідити інформаційні технології та інформаційну безпеку в адвокатській діяльності в Україні на сучасному етапі її розвитку.

Виклад основного матеріалу. Адвокатську діяльність, як і багато інших видів юридичної діяльності, не оминула стороною інформатизація діяльності. Тому не можна уявити професійну діяльність сучасного адвоката без належного використання інформаційних технологій. Це обумовлено тим, що глобалізація, яка супроводжується швидким розвитком інформаційних технологій, інтенсивним і необмеженим інформаційним обміном, постійно вимагає від адвоката «іти в ногу з часом», а професійна діяльність адвоката включає в себе наявність навичок роботи з електронними пошуковими системами й базами, у тому числі системою електронного судочинства, позиціонування себе в інформаційному просторі через соціальні мережі, віртуалізацію надання правової допомоги й багато інших [3, с. 39].

Професійна діяльність адвоката пов'язана з отриманням, обробкою, зберіганням і передачею інформації різного роду, яку умовно можна поділити на інформацію правового (використання адвокатом усіх баз даних правової інформації, що є в його розпорядженні, і які містять актуальні відомості про масив законодавства у сфері його діяльності, використання даних різноманітних державних реєстрів, формування професійно грамотних запитів до органів влади тощо – запорука успіху адвокатської діяльності [4, с. 4]) і неправового (інформація, яку він отримує від клієнтів, свідків та інших учасників відповідного процесу) характеру.

Важливу роль у професійній діяльності адвоката відіграють різні аналітичні матеріали, статистичні дані, знання різноманітних науково-технічних характеристик проведення експертизи, а також інша інформація у сферах будь-якої громадської діяльності, яка є предметом адвокатської діяльності тій чи іншій фактичній ситуації. Така велика кількість інформації (як правового, так і неправового характеру), яку повинен використовувати адвокат у своїй професійній діяльності, свідчить про нагальну необхідність застосування інформаційних технологій.

Сьогодні лавинні потоки соціально-правової інформації, які обрушуються на юриста, як зазначає О. О. Воронов, наполегливо вимагають від нього володіння сучасними інформаційними технологіями: довідковими правовими системами, юридичними експертними системами, сучасними програмними й технічними засобами захисту інформації, електронного цифрового підпису, інформаційними технологіями, що лежать в основі функціонування сучасних комп'ютерних мереж і глобальної мережі Інтернет тощо [5, с. 102]. Впровадження інформаційних технологій у професійну діяльність адвоката спрямоване на прискорення й підвищення ефективності такої його діяльності, оскільки дозволяє не лише значно зменшити час, необхідний для формування фактичної сторони конкретної правової ситуації і вироблення правової позиції у справі, але й покращити якість діяльності адвоката й підвищити можливість прийняття рішення у справі, на яке розраховує його клієнт. Отже, ефективність професійної діяльності адвоката багато в чому залежить від рівня його інформаційного забезпечення і вміння його застосування [6, с. 109].

Багатоаспектність професійної діяльності адвоката обумовлено використанням ним різного роду інформаційних технологій, найбільш поширеними видами яких є:

- довідково-правові системи (правові інформаційно-пошукові системи). Великий обсяг правової інформації,

якою оперує адвокат у своїй професійній діяльності, викликає необхідність у використанні довідково-правової системи, під якою слід розуміти програмний комплекс, що включає себе масив правової інформації і програмні інструменти, які дозволяють спеціалісту працювати з цим масивом інформації: проводити пошук конкретних документів або їх фрагментів, формувати добірки необхідних документів, виводити інформацію на друк і т.д. [7, с. 248]. Позитивним моментом у використанні довідково-правових систем є те, що їх переважна більшість наділена системою перехресних посилань, які дозволяють знаходити інші нормативно-правові акти, судову практику, статистичні дані й іншу необхідну інформацію, що має відношення до зазначеного питання. Усе це перетворило цю систему на ефективний інструмент для щоденної роботи адвоката з правовою інформацією.

В Україні найбільш поширеними системами є: інформаційно-правова система «ЛІГА: ЗАКОН»; професійна правова система «МЕГА-НАУ»; система правової підтримки «ІНФОДИСК»; довідково-правові системи "Дінай"; інформаційно-правова система «Прецедент2»; юридична інформаційно-пошукова система «Законодавство» тощо. Так, у США до таких систем відносять – WRU, LEXIS, WESTLAW, JURIS, FLITE; у Великобританії – INFOLEX, PRESTEL, POLIS, LEXIS; в Італії – ITALGUIRE, ENLEX; у Бельгії – CREDOC; у Німеччини – Система Бундестагу, JURIS, LEXINFORM, NOMOS DATA POOL; в Австрії – RDB, у Канаді – DATUM, у Фінляндії – FINLEX; у Франції – IRETIV, CEDIJ, JURIDIAL, JURISDATA, SINDONI і т.д. [8, с. 246];

- інформаційна (автоматизована) система (інформаційно-телекомунікаційна система). У своїй процесуальній діяльності, здійснюючи захист або представництво інтересів свого клієнта, адвокат має справу з автоматизованою системою документообігу суду (в Україні з початком функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи адвокати обов'язково повинні зареєструвати в ній свої офіційні електронні адреси), автоматизованою системою виконавчого провадження; також застосовується комплексна інформаційно-аналітична система забезпечення організації надання безоплатної правової допомоги [9];

- єдині та державні реєстри. Одним із найважливіших продуктів інтелектуальних технологій, які стали невід'ємною частиною професійної діяльності адвоката, за твердженням К. В. Шафоростова, є офіційні державні реєстри в мережі Інтернет, за допомогою яких адвокат має можливість отримати багато швидше й оперативніше отримати інформацію, яка йому потрібна для ефективної реалізації своїх професійних прав і виконання обов'язків [10, с. 531]. Такими реєстрами є Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно; Державний реєстр актів цивільного стану громадян, Єдиний державний реєстр судових рішень тощо;

- мережа Інтернет. Значну роль у професійній діяльності адвоката відіграє інформація правового й неправового характеру, яку він отримує з різноманітних веб-сайтів, веб-сторінок тощо, зокрема, органів державної влади й місцевого самоврядування. Провідне місце серед них займають офіційні сайти органів адвокатського самоврядування. Функціями зазначених веб-сайтів, за твердженням О. М. Ситникова, є, з одного боку, презентація адвокатів і формування у громадян чіткого розуміння статусу адвоката, а з іншого – наявність важливої для адвоката чи претендента на набуття статусу адвоката інформації [11, с. 137]. Вказані сайти виконують і роль своєрідного засобу комунікації між адвокатом та органами адвокатського самоврядування. Так, одним зі шляхів підвищення ефективності використання наявних інформаційних ресурсів органів адвокатського самоврядування є полегшення комунікації між клієнтами й адвокатами шляхом

налагодження й адміністрування зручних і прозорих систем пошуку адвокатів за критеріями спеціалізації, досвіду, території діяльності тощо [12, с. 474]).

Мережа Інтернет, у тому числі й соціальні мережі, активно використовуються адвокатом як засіб рекламування своєї діяльності й пошуку потенційних клієнтів, платформа для надання правової допомоги, обговорення різноманітних дискусійних питань тощо. Але, застосовуючи Інтернет для професійної і повсякденної діяльності, адвокат повинен виходити з того, що його поведінка в мережі Інтернет – це форма його публічної активності, і він тут повинен дотримуватися тих же правил, що і скрізь [13]. При користуванні соціальними мережами, інтернет-форумами й іншими формами спілкування в мережі Інтернет адвокат повинен виконувати свої професійні обов'язки й дотримуватися наступних принципів: незалежності; професійності; відповідальності; чесності; стриманості та коректності; гідності; недопущення будь-яких проявів дискримінації; толерантності та терпимості; корпоративності та збереження довіри суспільства; конфіденційності (ст. 57–60 Правил адвокатської етики [14]);

- технічні пристрої і програми. Така складова інформаційних технологій, як технічні пристрої і програми грають найважливішу роль у професійній діяльності адвоката. Вони є одним з основних засобів спілкування адвоката (у тому числі з клієнтами); отримання, обробки, зберігання, передачі й дослідження доказової інформації; аналізу величезного масиву інформації, насамперед правового характеру; ведення діловодства (формування адвокатського дос'є); забезпечення матеріально-технічного аспекту його професійної діяльності тощо.

Застосування таких технологій у багатьох випадках вимагає використання адвокатом кваліфікованого електронного підпису для його ідентифікації та доступу до баз даних. Використання адвокатом такого підпису необхідно, зокрема, для отримання доступу до багатьох єдиних і державних реєстрів, а також для використання надалі функцій Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (подання процесуальних документів, отримання судових рішень, судових повісток та інших процесуальних документів, участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції тощо).

Слід враховувати й те, що, з одного боку, інформаційні технології використовуються адвокатом не тільки для отримання, обробки, зберігання й передачі інформації різного роду, а з іншого – електронні документи, веб-сайти (сторінки), текстові й мультимедійні повідомлення, бази даних тощо в електронній формі є електронними доказами, тому можуть бути засобом доказової діяльності адвоката.

Це далеко не всі види інформаційних технологій та способів їх використання, що застосовуються в адвокатській діяльності, і подальше вдосконалення інформаційних технологій, безсумнівно, лише поглиблюватиме процес їх використання у професійній діяльності адвоката.

Багатогранність професійної діяльності адвоката пов'язана, перш за все, із використанням різноманітних інформаційних технологій, що вимагає забезпечення інформаційної безпеки, а саме збереження режиму конфіденційності інформації, що була отримана адвокатом у процесі здійснення ним своєї діяльності. Необхідність збереження конфіденційності інформації безпосередньо пов'язана з існуванням довірчих відносин між адвокатом і його клієнтом. У свою чергу, наявність довіри можна вважати основним моментом взаємовідносин адвоката з його клієнтом, оскільки останній має бути впевнений у тому, що зазначені відомості залишаться конфіденційними й не зможуть бути використані проти нього.

Збереження конфіденційності будь-якої інформації, що визначена як предмет адвокатської таємниці, розглядається і як право адвоката у відносинах з усіма суб'єктами

права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, і як обов'язок клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується (ч. 1 ст. 10 Правил адвокатської етики) [14]. Така норма відповідає, зокрема, положенням п. 2.3.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, згідно з яким конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката, а довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового дотримання ним принципу конфіденційності [15].

У юридичній літературі інформаційна безпека в адвокатській діяльності розглядається, перш за все, як захист інформації конфіденційного характеру в її цілісному, тобто неспотвореному вигляді, а також інформації, що знаходиться в режимі таємниці, яка необхідна для здійснення адвокатської діяльності [16, с. 223]. Таку безпеку вчені розглядають у широкому (стан захищеності прав і законних інтересів адвокатом під час здійснення ним професійної діяльності, а також прав і законних інтересів його довіритель, гарантованих Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в інформаційній сфері) і вузькому сенсі (конфіденційність, цілісність і доступність, тобто саме безпеку інформації, яку має у своєму розпорядженні адвокат – безпека особистої інформації адвоката й інформації, що становить предмет адвокатської таємниці) [2, с. 159]. Безсумнівно, в основі інформаційної безпеки лежить інформація, яка містить адвокатську таємницю, що зумовлює необхідність розкриття питань інформаційної безпеки в адвокатській діяльності через призму дослідження теоретичних і практичних аспектів забезпечення збереження такої таємниці у контексті використання адвокатом інформаційних технологій.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що під адвокатською таємницею слід розуміти фактично будь-яку інформацію, яка наявна в адвоката у зв'язку з наданням клієнту професійної юридичної допомоги та обов'язок збереження якої не обмежений у часі. При цьому можливість розкриття такої інформації обумовлено, з одного боку, інтересами клієнта (за його письмовою заявою втрачається правова гарантія збереження такої таємниці) і не може асоціюватися з покладанням на адвоката обов'язку повідомляти як про злочин його клієнта, який уже відбувся (але не відомий правоохоронним органам), так і про злочин, який він тільки готується вчинити, а з іншого – інтересами адвоката, оскільки не допускається неправомірне зловживання клієнтом своїми правами (у разі пред'явлення ним вимог до адвоката у зв'язку з його професійною діяльністю) [17, с. 407].

Забезпечення безпеки адвокатської таємниці, у тому числі в аспекті застосування інформаційних технологій, можливе за наявності, перш за все, належного комплексу, прав та гарантій адвокатської діяльності (зокрема, таких гарантій, як заборона втручатись у приватне спілкування адвоката з клієнтом, свідочий імунітет адвоката, а також гарантій під час проведення обшуку або огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність).

Одним із найважливіших етапів професійної діяльності адвоката є обмін інформацією, що здійснюється між адвокатом та його клієнтом, який у багатьох випадках відбувається із застосуванням інформаційних технологій. Обмін такою інформацією вимагає створення умов для забезпечення збереження її конфіденційності. Основною умовою збереження адвокатської таємниці є заборона втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом, яка розглядається як один з основних стандартів незалежності юридичної професії. (п. 8 Основних положень про роль адвокатів) [18].

Засобом забезпечення інформаційної безпеки адвокатської діяльності є і гарантії, які вказують на наявність свідочього імунітету адвоката (забороняється вимагати

від адвоката надання відомостей, які є адвокатською таємницею). Свідоцький імунітет адвоката починає діяти з моменту, коли клієнт переступив поріг юридичної фірми, адвокатського бюро, об'єднання й не обмежений у часі. Незважаючи на закріплення положення про свідоцький імунітет адвоката та про встановлення кримінальної відповідальності, у тому числі за порушення професійної таємниці (ст. 397 Кримінального кодексу України), на практиці мають місце окремі випадки неправомірних допитів адвоката в якості свідків.

Забезпечення інформаційної безпеки у професійній діяльності адвоката проявляється і через дію такої гарантії, як заборона на проведення огляду, розголошення, витребування або вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності. Наявність такої гарантії не вказує на те, що вона фактично заперечує можливість проведення обшуку житла адвоката, іншого його володіння, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, але така слідча дія має бути проведена у виняткових випадках. На особливість обшуку неодноразово звертав увагу Європейський суд по правах людини, вказуючи, що питання проведення обшуку приміщення адвокатів повинне бути особливо ретельно розглянуте [19], що його можливо провести тільки тоді, коли немає жодних інших способів знайти доказ того чи іншого факту [20] і лише за наявності в національному законодавстві ефективних гарантій проти зловживань та свавілля за умови їх дотримання в конкретній справі [21].

У діяльності адвоката використовуються і різного роду програми для швидкого обміну повідомленнями за допо-

могою мережі Інтернет (Viber, WhatsApp, Telegram, Skype та інші). Кожна з таких програм, як зазначає Г. І. Резнікова, не тільки має свої особливості щодо захисту інформації і положення про конфіденційність, але й усі вони не раз піддавалися хакерським атакам, унаслідок чого відбувався витік інформації. Також не варто забувати і про можливість контрольованого зняття інформації з каналів зв'язку [22, с. 121].

Висновки. Будь-який вид професійної діяльності адвоката нерозривно пов'язаний з отриманням, обробкою, зберіганням та передачею інформації (правового й неправового характеру). Найбільш поширеними видами інформаційних технологій, що застосовуються в адвокатській діяльності, є: довідково-правові системи; інформаційні (автоматизовані) системи; єдині та державні реєстри; мережа Інтернет; технічні пристрої та програми.

Враховуючи, що переважна більшість інформації, якою оперує адвокат у своїй професійній діяльності є конфіденційною і є предметом адвокатської таємниці, така діяльність неможлива без забезпечення належного рівня його інформаційної безпеки. Забезпечення належного рівня інформаційної безпеки адвокатської діяльності, залежить, по-перше, від якості правового регулювання (зокрема, від рівня забезпечення адвокатської діяльності та її реалізації на практиці) і, по-друге, від обліку самим адвокатом можливих загроз безпеці його інформаційної діяльності (від адвоката вимагається більше активних дій щодо забезпечення конфіденційності процесу отримання, обробки, зберігання й передачі інформації різного роду, яка використовується в його професійній діяльності).

ЛІТЕРАТУРА

1. Іскра О. В. Правовий статус адвоката : магістерська робота. Вінниця : Вінницький нац. аграрний ун-т, 2021. 106 с.
2. Гусятников П. П., Гусятникова П. П. Информационная безопасность деятельности адвоката и адвокатская тайна. *Евразийская адвокатура*. 2016. № 2. С. 158–162.
3. Бірюкова А. М. Правовий статус адвоката і адвокатури: вітчизняна модель у контексті процесів глобалізації : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2019. 496 с.
4. Караханян С. Г. Формирование и совершенствование информационного компонента адвокатской деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2012. 46 с.
5. Воронов А. А. *Адвокатская кибернетика: подходы и анализ*. *Евразийская адвокатура*. 2013. № 5 (6). С. 101–107.
6. Бисага Ю. М., Заборовський В. В., Манзюк В. В. Інформація та інформаційні технології як невід'ємна частина професійної діяльності адвоката. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 104–114.
7. Михеева Е. В. Информационные технологии в профессиональной деятельности : учеб. пособие. 7-е изд., стер. Москва : Издательский центр «Академия», 2008. 384 с.
8. Информационные технологии в юридической деятельности: учебник / под общ. ред. П.У. Кузнецова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Изд-во Юрайт, 2019. 325 с.
9. Про затвердження Порядку надання безоплатної правової допомоги працівниками місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги : наказ Координаційного центру з надання правової допомоги Міністерства юстиції України від 28 січня 2019 року № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0002419-19> (дата звернення: 19.05.2022).
10. Шафоростов К. В. Використання окремих видів інформаційних технологій в адвокатській діяльності. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю економіко-правового ф-ту ОНУ імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 14–15 верес. 2018 р.). Одеса : Фенікс, 2018. С. 530–537.
11. Ситников А. Н. Использование информационных технологий в деятельности адвоката. *Молодые ученые*. 2012. № 3. С. 137–139.
12. Іваницький С. О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система : монографія. Київ: Інтерсервіс, 2017. 795 с.
13. Девяткин Г. С. Актуальные вопросы правил поведения адвоката в сети «Интернет». *Мир науки и образования*. 2016. № 3 (7). С. 1–11. URL: [www.mgirm.ru/World_of_science_and_education/2016/3\(7\)/Devyatkin.pdf](http://www.mgirm.ru/World_of_science_and_education/2016/3(7)/Devyatkin.pdf) (дата звернення: 20.05.2022).
14. Правила адвокатської етики, затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року (у редакції від 15.02.2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення: 20.05.2022).
15. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text (дата звернення: 21.05.2022).
16. Боричевская В. В. Информационная безопасность в адвокатской деятельности: понятие и проблемы правового обеспечения. *Устойчивое развитие экономики: состояние, проблемы, перспективы* : сб. тр. X междунар. науч.-практ. конф. (г. Пинск, 4 апреля 2016 г.). Пинск : ПолесГУ, 2016. С. 223–225.
17. Заборовський В. В., Бисага Ю. М., Булеца С. Б. Правовий статус адвоката: проблеми теорії та практики : монографія. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 650 с.
18. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text (дата звернення: 21.05.2022).
19. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Golovan v. Ukraine» on July 05, 2012 (Application № 41716/06). URL: <https://precedent.in.ua/2016/02/25/golovan-protiv-ukrayny/> (дата звернення: 22.05.2022).
20. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Roemen and Schmit v. Luxembourg» on February 25, 2003 (Application № 51772/99). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60958> (дата звернення: 22.05.2022).
21. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Kolesnichenko v. Russia» on April 09, 2009 (Application № 19856/04). URL: <http://demo.eurocases.eu/Doc/CourtAct/4541957/11> (дата звернення: 22.05.2022).
22. Резнікова Г. І. Інформаційна безпека адвокатської діяльності: криміналістичний погляд. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. Вип. 29 (2). С. 117–122.

СУДОВІ ОРГАНИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ НИМИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

JUDICIAL AUTHORITIES AND ASSETS OF THEIR LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Куліш А.М., д.ю.н., заслужений юрист України, професор,
директор Навчально-наукового інституту права
Сумський державний університет

Миргород-Карпова В.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри адміністративного,
господарського права і фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Мурач Д.В., студент III курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем сучасної юриспруденції – дослідженню особливостей здійснення правоохоронної діяльності органами судової влади. Першочергово авторами проаналізовано механізм взаємодії представників окремих гілок влади та виділено спосіб впливу суду на представників інших гілок влади. Також, у результаті аналізу показано, що представники різних гілок влади мають спільні правові характеристики. Однією з таких характеристик є спільна мета, що притаманна категорії правоохоронної діяльності. Досліджено думки окремих науковців та виявлено сталу тенденцію в академічному середовищі до визначення правоохоронної діяльності як такої, що має місце у практиці більшості органів державної влади. Таким чином, визначено і обґрунтовано зв'язок судової гілки влади з правоохоронною діяльністю.

Автори приходять до висновку, що органи судової гілки влади у своїй діяльності прямо чи опосередковано реалізують ключові завдання правоохоронної діяльності. Як наслідок, специфічні ідентифікуючі ознаки правоохоронної діяльності знаходять своє місце в механізмі здійснення судовими органами своїх повноважень. У відповідності до цього авторами виділено та описано фундаментальні особливості реалізації правоохоронної діяльності органами судової влади залежно від форми судочинства. Велику увагу приділено дослідженню діяльності Конституційного Суду України. Відтак, визначено, що особливість здійснення правоохоронної діяльності Конституційним Судом України полягає у наявності в нього унікальної методології визначення (оцінювання) конституційності нормативних актів як специфічного методу реалізації мети правоохоронної діяльності. У роботі визначено, що суди I, II та III інстанції, вчиняючи правосуддя та виносячи, ґрунтуючись на його результатах, логічний вирок, виконують одне із завдань правоохоронної діяльності, а значить опосередковано та у специфічний спосіб здійснюють її.

Ключові слова: судові органи, правоохоронна діяльність, правоохоронна функція суду, правоохоронна діяльність суду.

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and methodological problems of modern jurisprudence – the study of the peculiarities of law enforcement activities of the judiciary. First of all, the authors analyzed the mechanism of interaction between representatives of certain branches of government and identified a way for the court to rise to representatives of other branches of government. Also, the analysis shows that representatives of different branches of government have common legal characteristics. One of these characteristics is the common goal inherent in the category of law enforcement. The opinions of individual scholars have been studied and a steady tendency in the academic environment to define law enforcement as such, which takes place in the practice of most public authorities, has been revealed. Thus, the connection of the judiciary with law enforcement is determined and substantiated.

The authors come to the conclusion that the judicial branch of government in its activities directly or indirectly implements the key tasks of law enforcement. As a result, specific identifying features of law enforcement find their place in the mechanism of judicial exercise of their powers. In accordance with this, the authors highlighted and described the fundamental features of the implementation of law enforcement activities by the judiciary, depending on the form of proceedings. Much attention is paid to the study of the activities of the Constitutional Court of Ukraine. Therefore, it is determined that the peculiarity of law enforcement activities by the Constitutional Court of Ukraine is that it has a unique methodology for determining (assessing) the constitutionality of regulations as a specific method of achieving the purpose of law enforcement. The paper determines that the courts of I, II and III instances, administering justice and passing a logical sentence based on its results, perform one of the tasks of law enforcement, and therefore indirectly and in a specific way carry it out.

Key words: judicial bodies, law enforcement activity, law enforcement function of court, law enforcement activity of the court.

Стаття 6 Конституції України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР визначає фундаментальний поділ державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову [1]. Кожна з цих гілок влади має свої специфічні ознаки, що дозволяють теоретично ідентифікувати їх у механізмі державного управління. У цьому, погоднімося з думкою І. Процюка, котрий вказує, в реалізації державної влади існують функціональний, інституційний і суб'єктний прояви принципу поділу державної влади [2, с. 36]. Усі вони обумовлюють наявність спеціальних ідентифікуючих елементів (ознак), що дозволяють логічно визначити приналежність органу до конкретної гілки. Ключовими ознаками кожної окремо взятої гілки можна назвати осно-

воположне завдання та наявність у їх складі спеціальних, відповідно до цього завдання, державних утворень (органів). У свою чергу це породжує та визначає ряд інших відмінностей таких як: різні уповноважені суб'єкти цих державних утворень, їх права та обов'язки, функції, завдання, механізми взаємодії безпосередньо у полі конкретної гілки, так і з представниками інших гілок влади, тобто, різне місце у механізмі державного управління. У відповідності до цього ще однією ґрунтовною відмінністю є джерела правового регулювання та організації діяльності конкретних представників цих гілок. Нормативно-правове регулювання конкретної гілки відрізняється особливими, у відповідності до її завдання, правовими інститутами, принципами і, як наслідок, нормами. Паралельно цьому, гілки мають спільні характеристики, що відображаються у загальному завданні гілок влади – організації суспільства та процесів, що протікають у ньому, а також у, закріпленому в статті 6 Основного закону, фундаментальній

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»

засаді існування, організації та діяльності органів державної влади виключно у відповідності до положень законодавства України.

При цьому, реалізуючи своє фундаментальне завдання, окремі органи різних гілок влади можуть мати спільні завдання або ж широке коло повноважень, що пересікається з іншими. Так, незалежно від моделі поділу державної влади, судова складова займає виключно незалежне положення в механізмі державної влади. Вона, безперечно, впливає на форму державного правління, але цей вплив непрямий і зумовлений він її взаємовідносинами із законодавчими й виконавчими органами, які, у свою чергу, визначаються системними зв'язками форми держави [3, с. 130]. Також, судовим інстанціям належить дотримуватися найбільш загальної теорії поділу державної влади, що припускає суворе дотримання й виконання функцій кожної з гілок державної влади при розгляді справ на конституційність чи неконституційність тих чи інших функцій [2]. Тобто, судова гілка влади, незважаючи на триаду базисних принципів системи стримувань і противаг, має більш широке коло функцій [4, с. 44]. Це пояснюється тим, що судова гілка влади представлена національною системою судових органів, що реалізується шляхом правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. І попри те, що завданням суду згідно статті 2 Закону України «Про судочинство та статус судів» від 02.06.2016 року № 1402-VIII [18] є здійснення правосуддя на засадах верховенства права та забезпечення кожного право 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 [3], результатом діяльності суду та самого судочинства виражаються як у вирішенні судової справи, так і у виробленні нових правових положень, що конкретним чином можуть стосуватися правоохоронної діяльності або окремих її аспектів. Отже, судова гілка влади, в залежності від юрисдикції, може виконувати функції та завдання, що за специфічними ознаками можна ідентифікувати як завдання інших гілок, наприклад виконувати правоохоронну функцію.

Так, в Юридичній енциклопедії за редакцією Ю. Шемшученка надається наступне визначення правоохоронної діяльності: «Правоохоронна діяльність – це система заходів, спрямованих на забезпечення виконання Конституції, законів та інших нормативно-правових актів держави. Є засобом зміцнення законності й правопорядку, забезпечення конституційних прав громадян. Здійснюється правоохоронними та іншими державними органами, а також громадськими організаціями. До форм правоохоронної діяльності належить також скасування незаконних нормативно-правових актів, визнання законів та підзаконних актів Конституційним судом неконституційними тощо. В Україні правовою основою для правоохоронної діяльності є Конституція та інші закони держави. Відповідні державні органи зобов'язані здійснювати цю діяльність у межах наданої їм компетенції» [10]. Із поданого визначення ми можемо виділити, що на доктринальному рівні, попри відсутність легальної дефініції «правоохоронна діяльність», практика Конституційного Суду України визнається як окрема форма правоохоронної діяльності [11, с. 43]. До того ж О. Соколенко відокремлює правосуддя як окремий вид правоохоронної діяльності [12]. О. Захарова, В. Карабань та інші, визначають діяльність органів із забезпечення правосуддя як частину системи правоохоронної діяльності [13]. А Ю. Полянський акцентує увагу, що в широкому розумінні правоохоронна функція держави становить предмет відання усіх гілок державної влади та органів, що належать до їх складу [14, с. 33]. При цьому, як справедливо зазначає В. Тацій, у результаті широкого тлумачення правоохоронної функції до системи правоохоронних органів слід відносити майже всі органи, які так чи інакше виконують правоохоронні функції, тобто опосередковано займаються правоохоронною діяльністю [20, с. 233].

Тобто, правоохоронна діяльність судових органів не обмежується лише практикою конституційної юрисдикції. Як мінімум, абзацом четвертим статті 125 Конституції України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР визначено, що з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди [1], що відповідає змісту мети і, відповідно, основних завдань правоохоронної діяльності [15, с. 145; 16, с. 73].

У відповідності до цього розділяємо думку С. Суботи, що правоохоронна діяльність є однією із форм діяльності будь-якого органу держави. У межах здійснення своїх функцій, виконання покладених державою і громадянським суспільством завдань державні органи прямо чи опосередковано впливають на стан упорядкованості суспільних відносин. Приймаючи те чи інше рішення і оформлюючи його у правозастосовний акт, будь-який державний орган, незалежно від виду, певною мірою забезпечує і охороняє загальні або конкретні права і свободи людини й громадяни [17, с. 37]. Схожу позицію підтримує і Ю. Чуприна: «якщо представницькі органи створюють закони, виконавчі структури реалізують конкретні соціально-економічні завдання, то судова влада націлена на захист прав і свобод громадян, суспільства, а також держави» [9, с. 5].

Так, судові органи конституційної юрисдикції, представлені Конституційним Судом України, здатні визначати теоретико-правові аспекти діяльності органів інших гілок, оскільки тільки Конституційний Суд України, виходячи із свого розуміння та тлумачення Конституції визначає, що відповідає та суперечить Основному закону держави. Також, згідно статті 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 року № 2136-VIII Конституційний Суд України забезпечує верховенство Конституції в правотворчій діяльності законодавчої гілки та, застосовуючи методологію оцінювання конституційності нормативних актів, у своїх рішеннях може забезпечити захист суспільства, держави та окремих громадян від деструктивної дії неконституційного припису правового акту [5; 6, с. 31; 7, с. 167-177; 8]. При цьому, варто наголосити, що у контексті частини 1 статті 8 Закону «Про Конституційний Суд України», відповідно до якої «Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) чинних актів (їх окремих положень)», критерій неконституційності нормативно-правових актів полягає у запереченні або невідповідності актом чи окремим його положенням приписів Основного Закону, котре апріорі є таким, що посягає на благополуччя особи, суспільства та держави, тобто, носить суто деструктивний характер і породжує відповідні негативні наслідки у разі його практичного втілення. Таким чином, Конституційний Суд України може реалізовувати правоохоронну діяльність шляхом застосування спеціальної методології визначення конституційності нормативних актів тим самим забезпечуючи виконання ключового завдання правоохоронної діяльності у перерізі власних повноважень – захисту особи, суспільства та держави від потенційного впливу неконституційних приписів.

Відповідно, особливість здійснення правоохоронної діяльності Конституційним Судом України проявляється у його специфічній методології визначення (оцінювання) конституційності нормативних актів як унікального методу реалізації мети правоохоронної діяльності. Добре розкриває сутність цієї методології С. Різник, виділяючи наступні етапи:

1) вирішення питання про юрисдикцію суб'єкта конституційного контролю (відкриття провадження) [7, с. 178];

2) перевірка дотримання конституційної процедури при розгляді, ухваленні чи набранні чинності нормативним

актом, що є об'єктом конституційного контролю (в разі, якщо на порушення процедури вказує суб'єкт звернення до Суду) [7, с. 178];

3) тлумачення норми акта (інтерпретація-з'ясування), що є об'єктом перевірки; тлумачення норми Конституції (інтерпретація-з'ясування), порушення якої припускається [7, с. 178];

4) оцінювання відповідності або суперечності нормативного акта Конституції України, аргументація-перевірка тез, що вказують на таку відповідність чи суперечність [7, с. 178];

5) прийняття рішення щодо конституційності (неконституційності) нормативного акта (повністю або в окремій частині), аргументація-обґрунтування прийнятого рішення, викладення окремих думок суддів [7, с. 178].

Результатом цього, як було зазначено раніше, є захист та забезпечення безпеки особи, суспільства та держави від потенційного деструктивного впливу неконституційних приписів. При цьому, окремо необхідно звернути увагу на розгляд актів, котрі регламентують конкретні процесуальні аспекти діяльності правоохоронних органів виконавчої гілки влади, адже тут ми можемо спостерігати безпосередній вплив на сам процес правоохоронної діяльності з боку органів конституційної юрисдикції.

Правоохоронну діяльність інших судових інстанцій можна представити більш класичним уявленням щодо діяльності суду – здійснення правосуддя, а також забезпечення кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією, законами України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Стадія судового розгляду є невід'ємним елементом незалежності від виду процесу (адміністративний, кримінальний, цивільний чи господарський). Апеляційне та касаційне оскарження відповідних судових рішень можливе за ініціативи, визначених у чинному процесуальному законодавстві, суб'єктів та встановленому законом порядку. Правоохоронна діяльність судів усіх трьох судових інстанцій, враховуючи також Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд України, представлена у вигляді реалізації правосуддя як окремого виду правоохоронної діяльності. У цьому контексті, під правосуддям ми можемо розуміти вид правоохоронної діяльності судових органів, що полягає у розгляді та вирішенні по суті цивільних, кримінальних, адміністративних та інших справ у встановленій законом процесуальній формі. Також, як влучно вказують І. Гриценко та М. Погорецький, одними із головних завдань судової влади цілому є захист прав громадян в їх відносинах з органами виконавчої влади та посадовими особами, контроль за додержанням прав громадян при розслідуванні злочинів та проведенні оперативно-розшукової діяльності [19, с. 27].

Аналогічно з органами конституційної юрисдикції, суди першої інстанції також мають власну, притаманну виключно їх юрисдикції та виду, методології здійснення правосуддя як акту реалізації правоохоронної діяльності. Особливість здійснення судами загальної юрисдикції правоохоронної діяльності полягає в унікальному, аутен-

тичному до предмета позову, процесуальному порядку вирішенню справи по суті як способу реалізації мети правоохоронної діяльності.

Наприклад, в юридичній літературі підкреслено, що судовий розгляд у системі стадій кримінального процесу посідає центральне місце і є найбільш важливою його стадією, в якій суд самостійно досліджує наявні у справі докази, а також нові докази, які надані учасниками процесу або витребувані судом. Процедура судового розгляду кримінальних справ складається з кількох взаємопов'язаних між собою частин (етапів): підготовча частина розгляду кримінального провадження, судовий розгляд, дослідження доказів, судові дебати. При цьому, дослідники вказують, що кожна із частин є послідовною системою процесуальних дій з чітко визначеним змістом та завданнями [21; 22, с. 114]. Результатом виконання цих дій є закриття судового провадження, тобто, його логічне завершення. Процесуальним законодавством визначено обов'язковість до виконання судових рішень, що є гарантією забезпечення виконання, визначених у статті 2 Кримінально-процесуального кодексу України, завдань кримінального провадження, а саме захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження тощо [23].

Залежно від форми судочинства, суди першої інстанції мають власні, притаманні саме їхньому виду судочинства, процесуальні особливості вчинення правосуддя. Відповідно, вчиняючи правосуддя, та виносячи, ґрунтуючись на його результатах, логічний вирок, суди виконують одне із завдань правоохоронної діяльності, а, отже опосередковано та у специфічний спосіб здійснюють її. Змістом апеляційного оскарження можна назвати повторний розгляд справи з урахуванням наявності вже винесеного рішення суду першої інстанції з подальшим наданням йому ознак апеляції. Касація виражається у перевірці вищими судами законності постанов суду I та II інстанції, що набрали чинності. Фактично, реалізуючи свою діяльність, і апеляційні і касаційні суди вчиняють правосуддя, тобто, як зазначалося раніше, опосередковано здійснюють правоохоронну діяльність, однак у специфічний, визначений нормами чинного законодавства України, спосіб.

Висновки. Отже, визнаючи систему органів суду як самостійну гілку влади, на яку покладено реалізацію спеціального завдання вчинення правосуддя, а також враховуючи другорядні завдання суду, котрі надає нам законодавець, можемо дійти висновку, що суди конкретним чином реалізують завдання правоохоронної діяльності, а значить здійснюють правоохоронну діяльність. Аргументом щодо раціоналізації цього твердження може виступати факт, що кінцева мета, а також визначені законодавством завдання окремих форм судочинства співпадають з аналогічними характеристиками, що застосовуються до суб'єктів правоохоронної діяльності. При цьому, в залежності від форми судочинства, здійснення правоохоронної діяльності тим чи іншим судом буде суттєво відрізнятися. Так, здійснення правосуддя у формі конституційного судочинства вчиняється за допомогою специфічної методології визначення (оцінювання) конституційності нормативних актів, що не притаманна іншим видам судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 04.05.2022).
2. Процюк І.В. Поділ державної влади в розрізі його головних аспектів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2015. Випуск 34. Том 1. С. 36–40.
3. Бостан С.К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики : монографія. Запоріжжя : Юрид. ін-т, 2005. 540 с.
4. Слободянюк І. С. Стимування та противаги в системі поділу влади: Філософсько-правових аспект. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2012. № 2. С. 43–49.
5. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII : станом на 11 квіт. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 11.05.2022).
6. Крисюк Ю., Лобач А. Дихотомія букви і духу закону. *Історико-правовий часопис.* 2017. № 2. С. 29-34.

7. Різник С. В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02. Львівський національний університет імені Івана Франка МОН України; Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Київ, 2021. 488 с.
8. Різник С. В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 542 с.
9. Чуприна Ю. Ю. Місце судової гілки влади в системі державної влади України. *Державне будівництво*. 2010. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2010_1_37.
10. «Правоохоронна діяльність». Юридична енциклопедія : В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. URL: https://leksika.com.ua/10780813/legal/pravoohoronna_diyalnist.
11. Куліш А.М., Миргород-Карлова В.В., Мурач Д.В. Гносеологічний аналіз категорії «правоохоронна діяльність». *Юридичний науковий електронний журнал*, № 3. 2022. С. 43–48.
12. Соколенко О. Напрямки правоохоронної діяльності: особливості теоретичного розуміння. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки*. № 93. 2012. С. 69–72.
13. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підручник / В. Т. Білоус [та ін.] ; відп. ред. В. Т. Маляренко. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 375 с.
14. Полянський Ю. Теоретичні засади організації і діяльності органів охорони правопорядку в аспекті конституційної реформи в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. № 3. 2012. С. 33–37.
15. Соколенко О.Л. Система та види правоохоронних органів України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 143–149.
16. Кунев Ю.Д., Кунева З.Ю. Правоохоронна діяльність Митної служби: теоретичні аспекти. *Вісник Академії Митної служби України. Серія: Право*. 2012. № 2 (9). С. 72–77.
17. Субота С.І. Аксиологічні засади правоохоронної діяльності в умовах розвитку громадянського суспільства. *Юридичний науковий електронний журнал*, № 1. 2020. С. 35–38.
18. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII : станом на 22 берез. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 06.05.2022).
19. Гриценко І.С., Погорецький М.А. Судова влада в Україні: до визначення поняття. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 23–27.
20. Тацій В. Визначення поняття та системи правоохоронних органів у концепції змін до Конституції України (концептуальні підходи). *Право України*. 2012. № 11-12. С. 233–240.
21. Шепітько І.І. Сутність судового розгляду (судового слідства) та його місце в системі кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. № 32. 2016. С. 218–234.
22. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2006. 234 с.
23. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 1 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

PSYCHOLOGICAL AND PEDAGOGICAL ASPECTS IN THE ACTIVITY OF PENITENTIARY SERVICE

ПСИХОЛОГО-ПЕДАГОГІЧНІ АСПЕКТИ В ДІЯЛЬНОСТІ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СЛУЖБИ

**Tumkiv O.I., Major in the Internal Services,
Senior Lecturer at the Center of Vocational Education**

Territorially Separate Branch "Kamyanka Branch of the Academy of the State Penitentiary Service"

**Didenko O.V., Lieutenant Colonel in the Internal Services,
Lecturer at the Department of Legal and Special Training**

Territorially Separate Branch "Kamyanka Branch of the Academy of the State Penitentiary Service"

This article is dedicated to the main problems of psychological and pedagogical activity of penitentiary service. The topic of studying the psychological state of corrections officers became relevant and interesting for this study. The aim was to reveal the main problems of psycho-emotional state faced by officers and to investigate the main factors influencing psychological stability and the consequences of not overcoming them in the performance of official duties of penitentiary staff. The norms of professional ethics that require officers of penitentiary service are described. The main psychological problems that may stand in the way of effective performance of official activities are identified and the specifics of each of them are revealed. During the writing of this work, the materials of outstanding domestic and foreign researchers in the field of psychology and pedagogy were taken as materials. The main problems of violation of the psycho-emotional state of the staff that occur in atypical conditions are analyzed. The article examines and reveals the main factors such as psychological adaptation, unwillingness to perform professional duties under the influence of stressors, negative psycho-emotional states, loss of psycho-emotional balance and resilience in extreme conditions and their impact on personnel activity with convicts. The results of the study revealed the consequences of overcoming negative psycho-emotional factors and their impact on the further effectiveness of pedagogical activities of penitentiary officers. Negative effects such as emotional burnout, occupational deformity and post-traumatic growth have been reported. This issue should be researched and studied in further research, because the current conditions of our state make it extremely relevant. Problems of psychological states of employees and their impact on the effectiveness of pedagogical activities of officers deserve wider consideration both in theoretical and practical terms.

Key words: psycho-emotional state, penitentiary service, psychological and pedagogical activity, convict, corrections officer.

Дана стаття присвячена проблемам психолого-педагогічної діяльності працівників органів виконання покарань. Розглянуто основні аспекти психолого-педагогічної діяльності виховних установ. Основною метою є дослідження основних проблем, пов'язаних із психоемоційним станом службовців пенітенціарної служби та виявлення основних чинників, які впливають на цей стан. У статті розкрито основні психоемоційні фактори, з якими можуть зіштовхнутися працівники, та які негативно впливають на ефективність виконання службових обов'язків через нестабільний психоемоційний стан. Подолання дисбалансу емоційних станів є важливим для подальшої ефективної педагогічно-виховної роботи працівників кримінально-виконавчої служби. Проаналізовано основні етичні норми, яких мають дотримуватися у пенітенціарній службі. Виділено основні психологічні проблеми, які можуть стояти на шляху ефективності виконання службової діяльності та розкрито специфіку кожного із них. Під час написання даної роботи за матеріали були узяті роботи видатних вітчизняних та закордонних дослідників у сфері психології та педагогіки. Діяльність органів виконання покарань у нетипових умовах, навіть екстремальних може призвести до різноманітних наслідків порушення психологічних станів працівників. Стрес, адаптація до нових умов, емоційний дискомфорт, емоційне вигорання, страхи, пов'язані із стрес-факторами та виконанням службових обов'язків у нетипових для себе умовах призводять до невиконання цих обов'язків належним чином, і навіть ставить під загрозу професійну природність працівників для подальшого виконання педагогічної та виховної діяльності із засудженими та особами узятими під варту. Запропоновано певні методи допомоги працівникам пенітенціарних органів подолання психологічних проблем. Вище зазначена проблематика у перспективі має розглядатися у подальшому сучасними вченими на теоретичному та практичному рівнях.

Ключові слова: пенітенціарна служба, засуджений, службовці, психоемоційний стан, педагогічна та виховна діяльність.

During the performance of professional activities a person is influenced by a number of external and internal factors. There are various factors that can influence psychological state. Knowledge and work on these factors provides opportunities for the functioning of a body, namely employees of these bodies to perform their activities at the required effective level. In addition to the fact that the penitentiary service has quite specific requirements for its functioning, in particular, officers must not only be physically trained, but also have training at the level of moral and spiritual education of criminals. Correction officers daily face with demands of their professional readiness to work in stable psychological condition. Different factors can lead to problems in the performance of professional duties at the required level of efficiency.

The activities of the penitentiary service are an integral part of the country's legal system, as this body deals with such important tasks as educating detainees and convicts, forming a system of supervisory, preventive, social and educational measures for criminals. The main goal is to correct convicts and prevent recidivism. [5, p. 29]. There are certain norms of professional ethics that require law enforcement officers, as follows:

- constant control of their own behavior and emotions;
- professional behavior with detainees;
- willingness to cooperate and dignified, friendly, attentive attitude and treatment to convicts;
- ability to separate personal feelings from professional responsibilities not allowing feelings to influence the cold mind during pedagogical work with convicts.

Various researchers have dedicated their studies to psychological aspect and how it influences the pedagogical activity of correction officers. Hence, I.M. Okhrimenko [10, p. 126], M.I. Blazhivskii [2, p. 357], S.V. Zlyvko [12, p. 175], V.M. Syniov [11, p. 19] and others analyzed in their works emotional criteria, psychological problems and pedagogical challenges of penitentiary service employees. Thus, in his study, M.I. Blazhivskii describes the activities of the staff of penitentiary institutions as extreme [2, p. 359]. In particular, I.M. Okhrimenko studies the psychological training of employees [10, p. 126]. In her study, T.V. Kushnirova considers measures to prevent negative mental states and suicidal behavior of staff of law enforcement agencies and law enforcement agencies [7, p. 60]. Besides, the scientist O.M. Miroshnychenko emphasizes the importance

of psychological support for the professional activities of staff, taking into account family relationships [9, p. 153]. All researchers have studied the problems of psychological and pedagogical aspects through the prism of certain circumstances, but there is a need to consider the problems of psychological and pedagogical aspects of the activity of penitentiary staff and ways to prevent emotional crises.

Despite the fact that officers that work in penalty bodies have very good physical and psychological training, as they must always remain emotionally and psychologically stable to effectively carry out pedagogical work with detainees and convicts, they remain people whose psyche may not be ready for particular conditions. Here are some problems which may occur in the activity of correction officers: psychological adaptation to conditions, emotional burnout, loss of psycho-emotional balance and resilience in extreme conditions, the emergence of negative psycho-emotional states, unwillingness to perform professional duties under the influence of stressors of the combat situation, professional deformation, post-traumatic growth after performing duties in atypical conditions etc.

Penitentiary officers have to make the right and considered decisions and be responsible for them. The issue of the volitional component, overcoming stress and psychological readiness of employees can be under threat in particular conditions. Thus, psychologically unadapted to extreme conditions officers have a high chance of losing their ability to work, which will lead to unreasonable decisions, loss of self-control, discipline, disorganization and incompetence in performing the pedagogical aspect of their work with convicts. The main task of the penitentiary officers is the moral re-education of criminals and the implementation of measures for their further detention.

A psychologically maladapted and untrained officer loses his or her ability to perform his or her professional duties clearly and fairly and to ensure the safe, morally and mentally stable stay of prisoners until the end of their sentence. It should be noted that the period of adaptation and adaptation to the new working conditions in the martial law by the staff of penitentiary institutions plays a significant role in the further effectiveness of the performance of official duties. Supporting employees and training their adaptability to combat conditions is very important to further ensure their stable moral and mental condition and effectively performed pedagogical activity.

During extreme conditions, employees go through the process of getting used to new conditions, psychological and physical stress, and rhythm of work and so on. We emphasize the importance and necessity of psychological counseling, support in self-regulation of emotional states and the removal of anxiety, the formation of positive thinking, overcoming difficulties in the mode of unpredictability [1, p. 24].

Professional adaptation of correction officers has the property of adapting the already acquired experience of professional activity to new conditions, often unusual and unexpected for a person. Not every employee is able to quickly get used to an unusual situation, and especially stressful and morally depressing. This skill must be trained from time to time and prepare the body for stress and new unpredictable conditions. After all, the penitentiary officer needs to quickly cope with stress and control his feelings and emotions; he must immediately turn his attention to the pedagogical aspect of his duties, which is most important in working with convicts and individuals taken into custody.

Unwillingness to perform professional duties under the influence of stressors of the combat situation is a common problem. Stress is a special mental state of a person, which is associated with the emergence and manifestation of emotions. This is a reaction not only to the physical characteristics of the situation, but also to the mental correlation between man and the environment. Employees of penitentiary bodies should

always be prepared to perform their professional duties under all circumstances, regardless of certain environmental factors. It is provided that their mental state should be balanced, because when choosing such a profession, employees in this field understand what they are doing, and that their emotions and feelings should be beyond their duty to the government and professionalism. However, human is a living being whose brain reacts negatively to stress, causing a negative impact on the psychological state.

Many scientists have studied the concept of human mental state. In particular, the researcher N.V. Levitov believed that the mental state is a holistic concept. [8, p. 356]. Working in institutions such as penitentiaries requires self-regulation of mental states. The change of mental state under the influence of negative factors, namely stress, affects his professional activity, leaving a negative impact on the effectiveness of pedagogical duties in the performance of their work. For example, states of anxiety can lead to more serious conditions, such as aggression, irritability, anger, despair, apathy, loss of concentration, unreasonable actions in the performance of official duties, etc.

Stress and psychological instability not only negatively affect the professional performance of the penitentiary employees, but can also lead to emotional burnout and professional deformity. In addition, officers may experience post-traumatic growth after performing duties in atypical conditions. As a result, the above factors lead to professional unfitness. Due to the overload of the human psyche, burnout syndrome after prolonged stress in employees is a complete depletion of internal resources. During the traumatic experience a person undergoes a transformation of personality [4].

After experiencing stress, employees often have a positive trend; they have a rethinking of what happened. Mental renewal after experiencing stress and mental disorders due to stressors is an integral part of psycho-emotional restructuring of the individual. After some particular traumatic situations people are rethinking the old principles of life and adjusting to new moral principles, views on life and professional activities.

Thus, corrections officers are no exception. After all, there is a rethinking of their professional skills and attitude to the performance of official duties. As they have to work with prisoners and detainees in educational and pedagogical functions, they rethink their attitudes towards these people and begin to understand them more deeply, therefore educating people who will be released after being imprisoned. Moreover, there are personal changes, increased strength, fighting spirit and psychological resilience [6, p. 205]. In turn, there is the importance of prevention of psychological states of law enforcement officers. Employees should receive psychological training to act in extreme situations, receive psychological support during psychological adaptation, and attend trainings aimed at increasing the efficiency of working capacity and performing professional duties in atypical conditions [3, p. 219].

Penitentiary staff must be constantly provided with psychological support to help them be emotionally and psychologically prepared for extreme situations and to be resilient to the effects of stressors [1, p. 24]. In addition to training to provide advice on behavior at work, officers should receive special training during extreme situations without compromising their mental and professional condition. There is also a need for individual counseling by specialists who will help to correct mistakes in behavior and pedagogical work with convicts, prevent possible stress and panic attacks, emotional disturbances and fair treatment of duties.

To summarize it should be noted that the professional activities of correctional officers are carried out in an environment that is different from other structures. The specifics of the service activities of penitentiary staff are that they are always under the influence of the negative

environment of convicts, having a high level of emotional load. With the main goal of educational and correctional and pedagogical work, employees should keep a cool mind, the validity of decisions and not allow emotions and feelings to affect the effectiveness of their duties.

Considering the working conditions of penitentiary workers under the prism of circumstances beyond their control, we can conclude that employees may suffer from stress, emotional disturbances, weakening of psychological stability, fatigue. They can lead to negative psycho-emotional states, loss of psycho-emotional balance and resilience, which affect the effectiveness of performance of official duties. In addition,

they may be unprepared to perform professional duties under the influence of stressors of the combat environment.

All of the above factors can lead to emotional burnout, occupational deformities, and post-traumatic growth. The study identified the need for targeted psychological assistance to prevent negative psycho-emotional states as a result of unpredictable and extreme circumstances, which negatively affects the performance of correctional duties with convicts and detainees. In the case of insufficient psychological assistance to employees, they will suffer from negative changes in emotional state and as a consequence of negative and incompetent performance of professional pedagogical duties.

REFERENCES

1. Бараннік В.А. Сутність та завдання психологічного супроводу на стадії психологічної адаптації військовослужбовців за контрактом. *Проблеми екстремальної та кризової психології*. Випуск 3. Частина 1. Харків, 2015. С.24-36.
2. Блажівський М. І. Психологічні особливості професійної діяльності персоналу установи виконання покарань. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія психологічна*. Львів, 2012. Вип. 2(1). С. 357–366.
3. Зливко С.В. Основні завдання і функції державної кримінально-виконавчої служби України. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. Чернівці, 2018. Вип. 1. С. 175–178.
4. Казак Р.А., Рідкобород Ю.В., Мелаш А.С. Зародження пенітенціарної системи в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 10. Харків : Право, 2021. 28–31 с.
5. Кудар К.В. Посттравматичне зростання у поліцейських та військовослужбовців після виконання службових обов'язків у нетипових умовах. *Психологічні та педагогічні проблеми професійної освіти та патріотичного виховання персоналу системи МВС України*. Харків, 2020. С. 205–207.
6. Кушнірова Т. В. Професійно-психологічна підготовка працівників ДКВС щодо нейтралізації негативних психічних станів та профілактики суїцидальної поведінки. Київ : Леся, 2014. 60 с.
7. Максименко С. Д., Зайчук В. О., Клименко В. В., Папуча М. В., Соловієнко В. О. Загальна психологія. / за ред. С. Д. Максименка. Вінниця : Нова книга. 2004. 356 с.
8. Мірошніченко О. М. Психологічне забезпечення професійної діяльності пенітенціарного персоналу в сфері сімейних відносин. *Психологічні та педагогічні проблеми професійної освіти та патріотичного виховання персоналу системи МВС України* : тези доп. наук.-практ. конф. (Харків, 7 квіт. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. С. 151–155.
9. Охрімченко І.М. Проблематика психологічного забезпечення професійної діяльності працівників державної кримінально-виконавчої служби України. *Право і безпека*. Харків, 2018. № 4. С. 126–130.
10. Синьов В.М. Внесок наукової школи академіка В. М. Синьова в розвиток загальної та спеціальної психолого-педагогічної науки. *Бібліографічний покажчик До 70-річчя від дня народження*. Київ, 2010. С. 19–23.
11. Чичуга М. М. Профілактика деструктивних психічних станів працівників соціальнопсихологічної служби установ виконання покарань засобами тренінгу. *Вісник Пенітенціарної асоціації України = Bulletin of the Penitentiary association of Ukraine*. Київ. 2017. № 1. С. 219–226.
12. Collier L. Growth after trauma. *Monitor on Psychology*. 2016. Vol. 47, No. 10. URL: <https://www.apa.org/monitor/2016/11/growth-trauma> (дата звернення: 20.01.2020).

ОСНОВНІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ

MAIN ASPECTS OF THE PROSECUTOR'S PARTICIPATION
IN THE ECONOMIC PROCESS

Тимченко Л.М., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права та інноваційних освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Носенко Ю.В., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена питанням основних аспектів участі прокурора в господарському процесі. Питання участі прокурора в судовому процесі протягом тривалого часу не втрачає своєї актуальності, що пов'язано із законодавчими змінами та неоднозначністю правозастосування. Із урахуванням останніх тенденцій щодо обмеження повноважень прокурора за межами кримінального процесу, важливим є дослідження судової практики щодо участі прокурора в господарському процесі та напрацювання єдиних підходів у цій сфері.

Також стаття присвячена проблемам невідповідності норм Закону України «Про прокуратуру» щодо представництва прокурорами в судах інтересів фізичних осіб та норм Господарського процесуального кодексу України щодо участі прокурора в господарському процесі положенням Конституції України та Рекомендаціям Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1604 (2003) «Щодо ролі прокуратури в демократичному суспільстві, керованому верховенством права».

Участь прокурора в господарському судочинстві – порівняно новий напрям діяльності прокуратури. Повноваження прокурора в судовому процесі визначені Законом України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII та Господарським процесуальним кодексом України. Зокрема статтею 2 ГПК передбачено, що господарський суд порушує справи за позовними заявами прокурорів та їх заступників, які звертаються до нього в інтересах держави. Однак поняття «інтереси держави» є оціночним. Прокурор має визначити їх у кожному конкретному випадку, обґрунтувати необхідність захисту інтересів держави та зазначити орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції в спірних відносинах.

Конституційний Суд України 08.04.99 прийняв рішення за №3-рп/99 зі справи за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України. Згідно з резолютивною частиною цього рішення «прокурори та їх заступники вправі звертатись до господарського суду з позовними заявами виключно в інтересах держави в особі органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, яким законом надано повноваження органів виконавчої влади».

Ключові слова: прокуратура, функції прокуратури, участь прокурора в господарському процесі.

The article is devoted to the main aspects of the prosecutor's participation in the economic process. The issue of the prosecutor's participation in the trial has not lost its relevance for a long time, which is due to legislative changes and ambiguity in law enforcement. Given the recent trends in limiting the powers of the prosecutor outside the criminal process, it is important to study the case law on the participation of the prosecutor in the economic process and develop common approaches in this area.

The article is also devoted to the inconsistency of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" on the representation of prosecutors in courts of interests of individuals and the Rules of the Commercial Procedure Code of Ukraine on the participation of prosecutors in economic proceedings. in a democratic society governed by the rule of law. "

The participation of the prosecutor in commercial litigation is a relatively new area of activity of the prosecutor's office. The powers of the prosecutor in court proceedings are defined by the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" of November 5, 1991 № 1789-XII and the Commercial Procedural Code of Ukraine. In particular, Article 2 of the Code of Civil Procedure stipulates that the commercial court institutes proceedings on the basis of claims of prosecutors and their deputies, who apply to it in the interests of the state. However, the concept of "interests of the state" is evaluative. The prosecutor must determine them in each case, justify the need to protect the interests of the state and indicate the body authorized by the state to perform the relevant functions in the disputed relationship.

On April 8, 1999, the Constitutional Court of Ukraine ruled on №3-рп/99 in the case on the constitutional petition of the Supreme Arbitration Court of Ukraine and the Prosecutor General's Office of Ukraine regarding the official interpretation of Article 2 of the Arbitration Procedure Code of Ukraine. According to the operative part of this decision, "prosecutors and their deputies have the right to apply to the commercial court exclusively in the interests of the state in the person of public authorities or local governments, which are empowered by law".

Key words: prosecutor's office, functions of the prosecutor's office, participation of the prosecutor in the economic process.

Постановка проблеми: Роль прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права, визначена в пункті 1 Рекомендації ПАРЕ № 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права». Ця Рекомендація обмежує роль прокуратури у своїй діяльності виключно сферою кримінального права та передбачає, що «основна роль прокурора в усіх європейських суспільствах полягає у забезпеченні безпеки та свободи суспільства європейських країн шляхом охорони верховенства права, захисту громадян від кримінальних посягань на їхні права і свободи, забезпечення дотримання прав і свобод осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні кримінальних правопорушень, і шляхом здійснення нагляду за належним функціонуванням органів, відповідальних за розслідування й обвинувачення». У пункті 7.1 зазначених Рекомендацій ПАРЕ чітко рекомендує, щоб повноваження

і функції прокурорів обмежувалися сферою обвинувачення у справах про кримінальні правопорушення, і вирішення загальних завдань із захисту інтересів держави через систему кримінальної юстиції, а для виконання будь-яких інших функцій були засновані окремі, належним чином розташовані та ефективні органи.

Дослідженням даного питання займалися такі вчені, як Фешук В. Петрина В. Рум'янцева В. Степанова Т.

Виклад основного матеріалу.

Теорія та практика процесуального права виходить з того, що процесуальний статус кожного учасника судочинства має бути чітко визначено та відповідати тій ролі, яку особа виконує в процесі.

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК) визначає процесуальний статус суб'єктів судочинства та закріплює певний комплекс процесуальних прав та обов'язків [3, с. 90–225].

Правове становище прокурора у господарському процесі є несхожим із правовим статусом інших осіб, оскільки він є посадовою особою правоохоронного органу – прокуратури.

Прокуратура не повинна бути жорстко «прив'язана» до жодної гілки влади, а діяти у системі «стримувань і противаг».

Важливість та незмінність ролі прокуратури у житті суспільства та держави є неоспороною, адже прокуратура – та система, яка є основним захисником прав та законних інтересів держави та громадян [4].

Прокурор звертається до господарського суду з метою захисту державних та громадських інтересів, інтересів юридичних осіб, індивідуальних підприємців, організацій, які не є юридичними особами та громадян.

Прокурор, який подав позов (Заяву) – це самостійний суб'єкт господарського процесу, наділений правами та обов'язками позивача (процесуальний позивач), виключенням права на укладання мирової угоди, яка при зверненні до господарського суду з позовом звільнено від сплати державного мита та на нього не поширюється вимога про дотримання досудового порядку врегулювання спору [4].

У процесуальній літературі приділено багато уваги визначенню правового становища прокурора у процесі, зокрема по лінії розмежування його з процесуальною фігурою позивача. Більшість дослідників дотримуються позиції, що прокурор – це не власне позивач, а в кращому разі позивач у процесуальному сенсі [5].

Ряд авторів вважають, що прокурор, який подав позов, є стороною у процесі, оскільки бере участь у розгляді справи, пред'являє суду докази, домагається визнання правильності своїх вимог. Інші вважають прокурора, який подав позов, позивачем лише у процесуальному значенні цього слова. На думку третіх, прокурор завжди займає становище представника держави, оскільки прокурор має у справі не цивільно-правову, а державну зацікавленість. Четверті вважають прокурора позивачем у процесуальному сенсі, який одночасно виконує і функцію нагляду за законністю.

Прокурор завжди є позивачем, але не у матеріально-правовому, а процесуальному сенсі. На його користь не присуджується нічого і з нього нічого не можна стягнути, тобто матеріально-правові наслідки судового рішення на прокурора не поширюються.

Якщо сторона у господарській суперечці через сукупність процесуальних прав реалізує свій матеріально-правовий інтерес, то прокурор безпосереднього матеріально-правового інтересу у справі має, процесуальний інтерес прокурора обумовлений лише специфікою його державної функції. Жодних інших повноважень або переваг, порівняно з іншими особами, що беруть участь у справі, прокурор не має.

Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, у позовній чи іншій скарзі обґрунтовує порушення державних інтересів, необхідність їх захисту, законні підстави звернення до прокурора та вказує орган, уповноважений державою на виконання відповідних завдань. спірні правовідносини. Невиконання цих вимог тягне за собою застосування положень статті 174 цього Кодексу (претензія без заяви, повернення претензії).

У разі порушення прокурором в інтересах держави провадження за позовною заявою в особі органу, уповноваженого на виконання державних завдань у спірних правовідносинах, цей орган набуває статусу позивача. За відсутності такого органу або за відсутності його повноважень на звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в цьому випадку набуває статусу позивача.

Так, повноваження прокурора в господарському процесі визначаються Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру», ГПК України та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до частини четвертої статті 53 ГПК України прокурор, який звертається до суду в інтересах держави з наказом або іншою скаргою, зобов'язаний встановити порушення інтересів держави щодо їх захисту. призначений державою орган для виконання відповідних завдань у спірних правовідносинах [3, с. 90–225].

Невиконання цих вимог тягне за собою застосування положень статті 174 цього Кодексу (претензія без заяви, повернення претензії).

Частиною 3 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» передбачено, що прокурор представляє в суді законні інтереси держави у разі порушення або загрози порушення державних інтересів, коли захист цих інтересів не гарантується.

Неналежне здійснення об'єкта владних повноважень державними органами, до компетенції яких входять відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, у позовній чи іншій скарзі обґрунтовує порушення державних інтересів, необхідність їх захисту, законні підстави звернення до прокурора та вказує орган, уповноважений державою на виконання відповідних завдань. спірні правовідносини [3, с. 90–225].

У разі порушення прокурором в інтересах держави провадження за позовною заявою в особі органу, уповноваженого на виконання державних завдань у спірних правовідносинах, цей орган набуває статусу позивача. За відсутності такого органу або за відсутності його повноважень на звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в цьому випадку набуває статусу позивача.

Так, повноваження прокурора в господарському процесі визначаються Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру», ГПК України та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до частини четвертої статті 53 ГПК України прокурор, який звертається до суду в інтересах держави з наказом або іншою скаргою, зобов'язаний встановити порушення інтересів держави щодо їх захисту. призначений державою орган для виконання відповідних завдань у спірних правовідносинах [3, с. 90–225].

Невиконання цих вимог тягне за собою застосування положень статті 174 цього Кодексу (претензія без заяви, повернення претензії).

Частиною 3 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» передбачено, що прокурор представляє в суді законні інтереси держави у разі порушення або загрози порушення державних інтересів, коли захист цих інтересів не гарантується. або неналежне здійснення об'єкта владних повноважень державними органами, до компетенції яких входять відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу [2].

Наявність таких обставин встановлюється прокурором у порядку, передбаченому частиною четвертою цієї статті.

Отже, відповідно до частини четвертої статті 23 Закону України «Про прокуратуру» наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді. Прокурор представляє інтереси громадянина або держави в суді лише після підтвердження судом мотивів представництва.

Прокурор зобов'язаний до звернення до суду повідомити громадянина та його законного представника або уповноваженого суб'єкта владних повноважень. Якщо суд підтверджує наявність підстави для представництва, прокурор здійснює процесуальні повноваження відповідної сторони у справі. Наявність підстави представництва може бути оспорено громадянином або його законним представником чи владною особою.

Прокурор має право на отримання інформації, яка передбачена законом для захисту законних інтересів держави в суді, лише якщо захист законних інтересів держави

не здійснюється або здійснюється неналежним чином суб'єктом владних повноважень, який має відповідні повноваження. . на цю тему, запит і отримання матеріалів та їх копій [4, с. 337–342].

Прокурор має право пред'являти позов в інтересах держави в особі уповноваженого державою органу, на виконання відповідних завдань за спірних обставин не в кожному випадку, а лише за умови, що захист цих інтересів не здійснюється. або не здійснюється належним чином органами влади, органами місцевого самоврядування чи іншими органами влади, яким делеговано відповідні повноваження, або такий орган взагалі не існує.

Простою посилання в заяві на те, що компетентний орган не здійснює відповідних повноважень щодо отримання та розгляду заяви або робить це неналежним чином, недостатньо. У цьому випадку прокуратура повинна надати належні та допустимі докази відповідно до процесуального законодавства.

Згідно з частинами другою та третьою статті 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор представляє інтереси громадянина (громадянина України, іноземця чи особи без громадянства) у суді, якщо ця особа не може захистити належне. здійснювати будь-які права чи процесуальні повноваження, які порушуються чи оспорується законними представниками чи органами, уповноваженими законом захищати права, свободи та інтереси такої особи, незалежно від її повноліття, недієздатності чи зниження дієздатності [2].

Прокурор представляє законні інтереси держави в суді у разі порушення чи загрози порушення інтересів держави, коли захист цих інтересів не здійснюється або не здійснюється належним чином органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи інший підсудний орган. навіть за відсутності такої позиції. Наявність таких обставин прокурор обґрунтовує в порядку, встановленому частиною четвертою статті 23 Закону України «Про прокуратуру».

У рішенні Конституційного Суду України за конституційними поданнями Вищого Арбітражного Суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення статті 2 Арбітражного регламенту України (Справа про представництво інтересів держави в арбітражі Конституційний Суд України роз'яснив термін «державні інтереси» та висловив думку, що інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин (політичних, економічних, соціальних та інших) заходів, програм захисту суверенітету, територіальних відносин. цілісність, державний кордон України, забезпечення їх державної, економічної, інформаційної та екологічної безпеки, охорона землі як національного блага, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо [6].

Інтереси держави можуть повністю, частково або зовсім не збігатися з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій або з інтересами підприємств з державною участю у статутному фонді. Проте держава вбачає свої інтереси не лише в їхній діяльності, а й у діяльності приватних компаній та компаній [5].

Частина перша, частина 3 статті 131-1 Конституції України передбачає можливість представництва інтересів держави через прокурора у виняткових випадках. Тому необхідно пояснити, що означає «виключні випадки».

Аналіз частини третьої статті 23 Закону України «Про прокуратуру» свідчить про те, що прокурор може представляти інтереси держави в суді лише у двох випадках:

(1) коли захист цих інтересів не здійснюється або здійснюється неналежним чином органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим органом, що має відповідні повноваження;

(2) за відсутності такого органу [2].

Перший «виключний випадок» передбачає наявність органу, який може самостійно захищати інтереси держави, а другий – відсутність такого органу. Проте мотиви прокурорського представництва державних інтересів у цих двох випадках суттєво відрізняються.

У першому випадку прокуратура набуває права представництва, якщо відповідний суб'єкт владних повноважень не здійснює захист або здійснює його зловживання.

«Відмова від захисту» виражається у свідомо пасивній поведінці владної особи, при якій вона усвідомлює порушення державних інтересів, має відповідні повноваження щодо їх захисту, але не протистоїть цим захисним інтересам шляхом залицяння до них.

«Неналежний захист» відбивається в активній поведінці (серії дій і рішень), спрямованій на захист інтересів держави, але є недоцільним.

«Неналежність» захисту може бути оцінена з огляду на встановлений порядок захисту державних інтересів, який включає, зокрема, досудове розслідування обставин порушення державних інтересів, вибір способу їх захисту та ефективне здійснення процесуальних прав позивача.

При цьому інтереси держави мають захищатися насамперед заінтересованими суб'єктами владних повноважень, а не прокурором, який відіграє допоміжну роль і замінює в судовому розгляді суб'єкта владних повноважень, який всупереч закону не захищає або не робить цього належним чином. Отже, у кожному з цих випадків прокурор повинен викласти (і суд їх розглядає) причини, які перешкоджають фактичній особі захистити інтереси держави і які спонукають прокурора звернутися до суду.

Звернувшись із позовом до компетентного органу згідно зі статтею 23 Закону України «Про прокуратуру», прокурор фактично надає йому можливість відреагувати на заявлене порушення державних інтересів, зокрема шляхом розгляду фактів порушення закону. . а саме подання скарги або обґрунтованого повідомлення прокурору про відсутність такого порушення. Невжиття компетентним органом дій протягом розумного часу після того, як стало відомо або повинно було дізнатися про можливе порушення інтересів держави, вважається бездіяльністю відповідного органу [2].

При цьому розумність строку визначається судом з урахуванням того, чи вимагають інтереси держави (зокрема, через вплив позовної давності чи можливість подальшого продажу незаконно відчуженого майна). негайний захист). Настання неминучих негативних наслідків через бездіяльність компетентного органу, наявність об'єктивних причин, що перешкождали такому зверненню тощо. Звернувшись із позовом до компетентного органу за статтею 23 Закону України «Про прокуратуру», прокуратура відомство фактично дає йому можливість реагувати на ймовірне порушення державних інтересів, зокрема доручаючи перевірку правопорушень. а саме подання скарги або обґрунтованого повідомлення прокурору про відсутність такого порушення. Невжиття компетентним органом дій протягом розумного часу після того, як стало відомо або повинно було дізнатися про можливе порушення інтересів держави, вважається бездіяльністю відповідного органу.

При цьому розумність строку визначається судом з урахуванням того, чи вимагають інтереси держави (зокрема, через вплив позовної давності чи можливість подальшого продажу незаконно відчуженого майна). негайний захист). Настання неминучих негативних наслідків через бездіяльність компетентного органу, наявність об'єктивних причин, що перешкоджають такому лікуванню тощо [5].

Верховний Суд залишається на позиції, що у разі порушення справи за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого на виконання державних функцій у спірних правовідносинах, цей орган набуває статус позивача [6].

За відсутності такого органу або за відсутності його повноважень на звернення до суду прокурор зазначає про це у позовній заяві, і в такому разі прокурор набуває позиції позивача.

Якщо прокурор на спірних правових підставах посиляється на відсутність органу, компетентного захищати законні інтереси держави, суд зобов'язаний переглянути докази прокурора, незалежно від того, чи надав прокурор докази своїх дій щодо створення компетентного органу.

Тому суд самостійно перевіряє, чи справді немає органу, який мав би пред'явити такий позов для захисту інтересів держави, як пояснює прокурор. Порядок, передбачений частинами 3 і 4 статті 23 частини четвертої Закону України «Про прокуратуру», служить лише для визначення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді, коли законні інтереси держави не відповідають вимогам, не підпадає під юрисдикцію такого захисту. Іншими словами, прокурор зобов'язаний до звернення до суду повідомити заінтересовану особу лише в тому випадку, якщо вона має повноваження захищати законні інтереси держави у спірних правовідносинах, але не реалізує їх і не зловживає ними.

Проте за певних обставин прокурор може звернутися до суду в інтересах держави та в особі органу місцевого самоврядування, зокрема якщо цей орган залучений до правочину, нікчемність якого заявляє прокурор. Зокрема, оскільки таку вимогу може пред'явити будь-яка сторона правочину, то компетентним органом може бути позивач. У такій ситуації для представлення інтересів держави в особі уповноваженого органу як сторони правочину прокурор повинен довести, що цей орган не представляє інтереси чи не захищає їх неналежним чином, не відповідаючи на вимоги прокурора. скарга згідно з Основним Законом України про апеляційну скаргу «Про прокуратуру»).

Отже, з наведеного вище випливає те, що інститут участі прокурора в господарському процесі є таким, який не відповідає вимогам сучасності. Очевидним залишається той факт, що в обов'язковому порядку задля усунення колізій законодавець повинен прикласти усіх зусиль, аби норми ГПК України та Закону «Про прокуратуру» не йшли у розріз із нормами Конституції України та відповідали рекомендаціям ПАРЄ. Що ж стосується зловживань з боку прокурора, то наразі ми можемо говорити про існування правових та дієвих механізмів захисту від такого роду зловживань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.04.2022).
2. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 11.04.2022).
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 11.04.2022).
4. Фещук В., Петрина В. Участь прокурора в господарському процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 337–342.
5. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 06.03.2018 у справі № 910/24431/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72730824> (дата звернення: 11.04.2022).
6. Постанова Верховного Суду від 12.03.2018 у справі № 927/880/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/78248442> (дата звернення 11.04.2022).

ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ПРОКУРОРІВ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ

PECULIARITIES OF THE STATUS OF PROSECUTORS OF SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICE

Трагнюк Р.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри судустрою та прокурорської діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються особливості правового статусу прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, визначені Законом України «Про прокуратуру».

Метою даної наукової статті є встановлення особливостей правового статусу прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, виявлення проблем, які лежать у сфері служби у цій прокуратурі та формулювання пропозицій щодо їх розв'язання.

У статті на підставі аналізу положень законодавства встановлено, що специфіка організації та функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури виявляється у низці особливостей правового статусу прокурорів цієї прокуратури.

З'ясовано такі особливості правового статусу прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: місце цих прокурорів в середовищі прокурорського корпусу; власна номенклатура адміністративних посад у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі; особливі вимоги до прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; окрема процедура зайняття посад у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі; специфічні правила підпорядкування прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; особливі умови визначення посадових окладів прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури тощо.

Зроблено висновок, що всі вказані особливості правового статусу прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури можна пояснити прагненням законодавця встановити і посилити гарантії їх незалежності.

Обґрунтовано, що деякі з цих особливостей правового статусу прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури не відповідають загальним правилам і процедурам кадрового забезпечення прокуратури України, а тому створюють загрозу єдності системи прокуратури. Зважаючи на це, подальші законодавчі кроки щодо удосконалення правового статусу прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури мають враховувати як необхідність забезпечення їх незалежності, так і достатньої інтеграції із загальним правовим статусом прокурорів Офісу Генерального прокурора.

Ключові слова: прокуратура, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, служба в органах прокуратури, правовий статус прокурора, Офіс Генерального прокурора.

The article examines the peculiarities of the legal status of prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, defined by the Law of Ukraine "On Prosecutor's Office."

The purpose of this scientific article is to establish the peculiarities of the legal status of prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, identify problems in the field of service in this prosecutor's office and formulate proposals for their resolution.

In the article on the basis of the analysis of the provisions of the legislation, it is established that the specifics of the organization and functioning of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office is revealed in a number of peculiarities of the legal status of prosecutors of this prosecutor's office.

The following features of the legal status of prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office are clarified: the place of these prosecutors in the prosecutor's corps; own nomenclature of administrative positions in the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office; special requirements to prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office; a separate procedure for taking up positions in the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office; specific rules for subordinating prosecutors to the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office; special conditions for determining the salaries of prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, etc.

It is concluded that all the mentioned features of the legal status of prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office can be explained by the desire of the legislator to establish and strengthen guarantees of their independence.

It is justified that some of these peculiarities of the legal status of prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office do not comply with the general rules and procedures of staffing of the Prosecutor's Office of Ukraine, and therefore pose a threat to the unity of the prosecution system. In view of this, further legislative steps to improve the legal status of prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office should take into account both the need to ensure their independence and sufficient integration with the general legal status of prosecutors of the Office of the Attorney General.

Key words: Prosecutor's Office, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, Prosecutor's Office, Prosecutor's Office.

Постановка проблеми. Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП) є одним із ключових органів у системі запобігання та протидії корупції в Україні. Її важлива соціальна місія зумовлює низку особливостей щодо організації та функціонування цієї прокуратури. Деякі з цих особливостей стосуються правового статусу співробітників САП, який має відмінності від становища інших працівників прокуратури. З огляду на це, особливості статусу прокурорів САП потребують належного теоретичного дослідження.

Питання організації та функціонування САП досліджувалися такими ученими, як В. С. Бабкова, П. М. Каркач, А. В. Лапкін, О. В. Мельник, С. В. Подкопаєв, М. В. Руденко та ін. Хоча загалом специфіка правового становища САП привертає значну увагу дослідників, проте доводиться визнати, що проблеми особливого правового статусу прокурорів САП проаналізовані недостатньо. Зокрема, відсутнє єдине бачення співвідношення

правового статусу прокурора САП із загальним правовим статусом прокурора в Україні тощо. Це зумовлює проблеми практичного характеру, пов'язані із проходженням прокурорами служби у цій прокуратурі, а також визначає необхідність проведення даного наукового дослідження.

Відповідно, метою даної наукової статті є встановлення особливостей правового статусу прокурорів САП, виявлення проблем, які лежать у сфері служби у цій прокуратурі та формулювання пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. З'ясування особливостей правового статусу прокурорів САП передусім потребує визначення їх місця у загальній номенклатурі посад в органах прокуратури. Відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», САП утворюється в Офісі Генерального прокурора (на правах самостійного структурного підрозділу). Таким чином, її прокурори за своїм статусом прирівняні до прокурорів Офісу Генерального прокурора. На це вказує і ч. 1 ст. 15 Закону України

«Про прокуратуру» [1], яка встановлює перелік посад прокурорів. Зокрема, вона передбачає такі посади прокурорів, що мають відношення до САП: 1) заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (п. 4-1 ч. 1 ст. 15); 2) заступник керівника підрозділу Офісу Генерального прокурора (у тому числі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора); 3) прокурор Офісу Генерального прокурора (у тому числі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора). Застосування у Законі словосполучення «у тому числі» вказує на те, що відповідні посади прокурорів САП є різновидом посад прокурорів Офісу Генерального прокурора.

При цьому посади прокурорів у САП можна поділити на дві категорії: а) адміністративні посади та б) посади рядових прокурорів. Перелік адміністративних посад у САП визначений у ч. 3 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якої він включає такі посади: 1) заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 2) першого заступника керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 3) заступника керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 4) керівника підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 5) заступника керівника підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Таким чином, з одного боку, посади прокурорів у САП включені до загального переліку посад прокурорів і приврівняні до відповідних посад в Офісі Генерального прокурора. З іншого боку, адміністративні посади у САП відокремлюються від інших адміністративних посад в Офісі Генерального прокурора і складають окремий перелік, що не повністю відповідає останнім. Так, приміром, в Офісі Генерального прокурора передбачено посади керівника підрозділу та заступника керівника підрозділу (п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру»). Однак керівник САП є, з одного боку, заступником Генерального прокурора, а з іншого – керівником структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора, яким є САП. Якщо для інших структурних підрозділів не передбачено посади першого заступника керівника, то в САП існує така посада. Крім того, як зазначають фахівці, проблемним аспектом чинного Закону України «Про прокуратуру» є неповне визначення переліку адміністративних посад у САП, оскільки у Законі не визначено, який статус і повноваження матимуть особи, котрі очолюватимуть територіальні філії САП [2, с. 58]. Отже, специфіку статусу прокурорів САП характеризує особлива номенклатура посад прокурорів у цій прокуратурі, яка з одного боку, має відповідати переліку посад прокурорів Офісу Генерального прокурора, а з іншого – дещо відрізняється від нього.

Особливості статусу прокурорів САП виявляються і у встановленні вимог до кандидатів на відповідні посади. Так, оскільки САП є структурним підрозділом Офісу Генерального прокурора, а її співробітники є прокурорами останнього, то на них мали би поширюватися вимоги, що встановлюються до прокурорів Офісу Генерального прокурора. Відповідно до ч. 3 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» прокурором Офісу Генерального прокурора може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше п'яти років та володіє державною мовою. Однак законодавець обумовлює, що ці вимоги не поширюються на прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, та встановлює вимоги до прокурорів САП у ч. 5 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру». Згідно з нею, прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури може бути призначена особа, яка має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше п'яти років та володіє державною мовою. Порівнюючи ці вимоги з тими, що ставляться до прокурорів Офісу Генерального прокурора, можна дійти висновку про наявність лише однієї відмінності між ними, яка полягає у тому, що до прокурорів САП не встановлюється обов'язкова вимога наявності громадянства України.

У науковій юридичній літературі зазначається, що громадянство відображає особливий постійний правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Подібна вимога пояснюється необхідністю додаткового гарантування державних інтересів шляхом покладення їх забезпечення лише на осіб, які перебувають із державою у відносинах громадянства [3, с. 259]. Вимога громадянства України встановлюється до всіх прокурорів. Тому той виняток, що зроблений для прокурорів САП, можна пояснити прагненням законодавця створити можливість для призначення на цій посаді іноземців. Це може бути виправдане з точки зору тих важливих функцій у сфері запобігання та протидії корупції, які покладаються на САП, а саме: 1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; 2) підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; 3) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, а також представництво у межах своєї компетенції інтересів держави у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру»).

Однак слід зауважити, що можливість призначення іноземців на посади в інші антикорупційні органи законодавством України не передбачено. Так, відповідно до ч. 5 ст. 10 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» на службу до Національного бюро приймаються на конкурсній, добровільній, контрактній основі громадяни України [4]. Згідно із ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», суддею Вищого антикорупційного суду може бути особа, яка відповідає визначеним Конституцією України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» вимогам до кандидатів на посаду судді, а також додатковим спеціальним вимогам, встановленим цією статтею [5], що передбачає обов'язкову наявність громадянства. Отже, відсутність цієї вимоги для прокурорів САП протирічить як установленій системі вимог до прокурорів, так і до працівників антикорупційних органів. Тому можна запропонувати привести вимоги до прокурорів САП у відповідність до вимог до прокурорів Офісу Генерального прокурора шляхом виключення зі ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» частини п'ятої, а також винятку, передбаченого у частині третій.

При цьому, як слушно зазначають дослідники, вимоги до прокурорів, які можуть бути призначені до САП, законом не встановлені, хоча на ці посади мають призначатися прокурори які мають бездоганну репутацію, найвищі ділові та моральні якості, бути непримиренними до будь яких проявів корупції тощо [6, с. 175]. Вважаємо такі міркування слушними, з огляду на що викладені вище вимоги до прокурорів Офісу Генерального прокурора в частині прокурорів САП варто доповнити системою додаткових вимог, які б відповідали спеціалізації цієї прокуратури.

Серед особливостей організації та діяльності САП, передбачених ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру», слід звернути увагу на особливості добору прокурорів САП. Так, відповідно до ч. 1 цієї статті, призначення прокурорів САП здійснюється керівником цієї прокуратури за результатами відкритого конкурсу, який проводить конкурсна комісія у складі керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та визначених ним і Генеральним прокурором осіб. Склад комісії та порядок проведення нею відкритого конкурсу визначаються керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Специфічний порядок відбору кадрів розглядається дослідниками як одна з ключових особливостей адміністративно-правового статусу САП [7, с. 90]. Разом з тим, слід звернути увагу, що такий порядок призначення суперечить загальним правилам призначення прокурорів. Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про прокуратуру» прокурорів Офісу Генерального прокурора призначає на посади та звільняє з посад Генеральний прокурор. При цьому добір кандидатів на посаду прокурора належить до компетенції відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо прокурорів (п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону України «Про прокуратуру»). Крім того, Закон України «Про прокуратуру» чітко не вирішує, чи можливе заміщення посад у САП в порядку переведення. Якщо таке можливо, то здійснення переведення прокурорів також покладається на відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження щодо прокурорів (п. 3 ч. 1 ст. 77 Закону України «Про прокуратуру»).

Отже, для заміщення посад у САП передбачено особливий порядок, що значно відрізняється від аналогічних процедур щодо прокурорів Офісу Генерального прокурора. Такий підхід, хоча і покликаний враховувати специфіку діяльності САП та гарантувати прозорий порядок добору її кадрів, все ж не можна визнати повністю правильним. Крім того, у науковій юридичній літературі висловлюється думка, що неврахування законодавцем певних аспектів призначення на посади у САП створює підстави для можливих зловживань, а в перспективі – втрати реальної автономності САП [8, с. 21]. Зважаючи на це, можна запропонувати здійснювати призначення прокурорів САП лише в порядку переведення; рішення про призначення має прийматися Генеральним прокурором за погодженням із керівником САП. Це дозволить привести цю процедуру у відповідність до порядку призначення інших прокурорів, а також гарантувати незалежність прокурорів САП та урахування позиції її керівника при вирішенні кадрових питань.

Особливості статусу прокурорів САП виявляються також у спеціальних правилах їх підпорядкування. Так, відповідно до абз. 2 ч. 5 ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру», прокурорами вищого рівня для керівників управлінь, відділів та їх заступників, прокурорів САП є керівник САП, його перший заступник та заступник, для заступника та першого заступника керівника САП – керівник САП. Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники не мають права давати вказівки прокурорам САП та здійснювати інші дії, які прямо стосуються реалізації прокурорами САП їхніх повноважень. Письмові накази адміністративного характеру, які стосуються організації діяльності САП, видаються за обов'язковим погодженням керівника САП.

Такі правила підпорядкування значно відрізняються від закріплених у ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» правил підпорядкування прокурорів та виконання наказів і вказівок. Також вони обмежують сферу компетенції Генерального прокурора, який, за загальним правилом, має право видавати письмові накази адміністративного характеру, що є обов'язковими до виконання всіма прокурорами (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про прокуратуру»). У науковій юридичній літературі вказується, що

зазначені особливості передбачені законодавцем з огляду на бажання гарантувати незалежність САП, забезпечити її працівників від можливого впливу, тиску чи втручання з боку інших прокурорів [9, с. 65]. З цими міркуваннями варто погодитися, однак слід зауважити, що такі правила певним чином обмежують єдність системи прокуратури, одним з елементів якої є підпорядкування всіх прокурорів Генеральному прокуророві.

Особливості правового статусу прокурорів САП також проявляються у правилах їх соціального та матеріально-побутового забезпечення. Загальний розмір і правила обчислення заробітної плати прокурорів визначені у ст. 81 Закону України «Про прокуратуру» у відповідності до прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Натомість згідно із ч. 6 цієї статті посадовий оклад прокурора САП не може бути меншим за посадовий оклад керівника структурного підрозділу центрального управління Національного антикорупційного бюро України, що здійснює досудове розслідування. З цього можна зробити висновок, що правила визначення розміру посадового окладу і заробітної плати загалом для прокурорів САП є іншими, ніж для прокурорів Офісу Генерального прокурора, і узгоджуються із визначенням розміру посадового окладу відповідних працівників Національного антикорупційного бюро України. Разом з тим, щодо визначення розміру надбавок до посадового окладу (за вислугу років, а також за виконання обов'язків на адміністративній посаді та інших виплат, передбачених законодавством) та премій таких особливих правил не встановлюється. З цього можна зробити висновок, що як базовий розмір посадового окладу прокурорів САП використовується посадовий оклад керівника структурного підрозділу центрального управління Національного антикорупційного бюро України, до якого додаються відповідні надбавки та премії, передбачені ст. 81 Закону України «Про прокуратуру». Водночас, інші види матеріального і соціального забезпечення: відпустка, пенсія, службове житло, матеріальна допомога тощо, надаються прокурорам САП у загальних розмірах та в порядку, передбачених Законом України «Про прокуратуру».

Висновки. Специфіка організації та функціонування САП виявляється у низці особливостей правового статусу прокурорів цієї прокуратури. До числа таких особливостей можна віднести: місце цих прокурорів в середовищі прокурорського корпусу; власна номенклатура адміністративних посад у САП; особливі вимоги до прокурорів САП; окрема процедура зайняття посад у САП; специфічні правила підпорядкування прокурорів САП; особливі умови визначення посадових окладів прокурорів САП тощо. Загалом всі вказані особливості можна пояснити прагненням законодавця встановити і посилити гарантії незалежності прокурорів САП. Разом з тим, вони не відповідають загальним правилам і процедурам кадрового забезпечення прокуратури України, а тому створюють загрозу єдності системи прокуратури. Зважаючи на це, подальші законодавчі кроки щодо удосконалення правового статусу прокурорів САП мають враховувати як необхідність забезпечення їх незалежності, так і достатньої інтеграції із загальним правовим статусом прокурорів Офісу Генерального прокурора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII : URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Демків Д. Проблемні аспекти кадрового забезпечення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. № 3. С. 56–59.
3. Лапкін А. В. Закон України «Про прокуратуру» : науково-практичний коментар. Харків : Право, 2015. 680 с.
4. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>.
5. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 7 червня 2018 року № 2447-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text>.
6. Руденко М. В., Мельник О. В. Організаційно-правові основи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2017. № 21. С. 173–176.
7. Іщук Д. О. Особливості адміністративно-правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 88–91.
8. Вакарова О. В. Спеціалізована антикорупційна прокуратура в процесі забезпечення верховенства Конституції України. *Юридичний бюлетень*. 2017. № 5. С. 16–22.
9. Лапкін А. Спеціалізована антикорупційна прокуратура: проблеми організації та діяльності. *Право України*. 2017. № 1. С. 63–70.

ПРИНЦИП ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПРИ ВИПРАВЛЕННІ Й РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ПРАВОПОРУШНИКІВ У ОРГАНАХ І УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

PRINCIPLE OF INDIVIDUALIZATION IN CORRECTION AND RESOCIALIZATION OF OFFENDERS IN BODIES AND INSTITUTIONS OF PENALTIES

Холодовська Н.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зленко О.О., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Котенко Б.В., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

На даний момент ресоціалізація засуджених є одним з найважливіших завдань працівників органів і установ виконання покарань. Незважаючи на гуманізацію сучасного суспільства, в подібних закладах досі застосовуються застарілі методи, що майже повністю виключають індивідуальний підхід до виправлення злочинця та адаптації його до життя в суспільстві. Виправлення й ресоціалізацію варто розглядати як взаємопов'язані поняття, оскільки саме виправлення є необхідною умовою до ресоціалізації засудженого. Багато вчених як один з найефективніших способів ресоціалізації засуджених розглядають індивідуалізацію покарання, що увійшла в практику кримінального права досить давно – досліджувалася ще дореволюційними юристами. Однак на даний момент не розроблено механізмів індивідуалізації покарання, що були б максимально ефективні для реалії сучасного українського суспільства. Якщо звернутись до європейського досвіду, можемо побачити, що в Німеччині, Великобританії, Болгарії, Чехії та ін. діяльність органів і установ виконання покарань адаптована до реалій і потреб суспільства. В українській же системі існує розмите поняття – «стати на шлях виправлення», критеріїв визначення якого просто нема. Оскільки дотримання особою режиму (що визначається КВК як один із заходів ресоціалізації й виправлення) в колонії не гарантує відсутність девіантної поведінки за її межами. Саме тому система роботи органів і установ виконання покарань вимагає реформ. Один з принципів, на основі яких вони можуть бути здійснені, – це принцип індивідуалізації. Також при розробці індивідуального підходу можливе звернення до класичного психоаналізу та педагогічних напрацювань учених попередніх поколінь. Незважаючи на те, що більша частина їх доробку стосується роботи з неповнолітніми порушниками, можлива адаптація названих методів до роботи з дорослими засудженими.

Ключові слова: ресоціалізація, виправлення, органи і установи виконання покарань, принцип індивідуалізації, педагогічний вплив, психологічний аналіз, європейська практика, закон таліону, суспільна небезпека.

At present, the re-socialization of convicts is one of the most important tasks of employees of penitentiary institutions. Despite the humanization of modern society, such institutions still use outdated methods that almost completely eliminate the individual approach to correcting the offender and adapting him to life in society. Correction and resocialization should be considered as interrelated concepts, as the correction itself is a necessary condition for the resocialization of the convict. Many scholars consider individualization of punishment to be one of the most effective ways of resocializing convicts. However, at present no mechanisms have been developed to individualize punishment that would be most effective for the realities of modern Ukrainian society. If we turn to the European experience, we can see that in Germany, Great Britain, Bulgaria, the Czech Republic and others. the activities of penitentiary bodies and institutions are adapted to the realities and needs of society. In the Ukrainian system, however, there is a vague concept – “get on the path of correction”, the criteria for which there are simply no criteria. Because a person's adherence to a regime (defined by the KVN as one of the measures of resocialization and correction) in the colony does not guarantee the absence of deviant behavior outside it. That is why the system of work of penitentiary bodies and institutions requires reforms. One of the principles on the basis of which they can be implemented is the principle of individualization. Also, when developing an individual approach, it is possible to turn to classical psychoanalysis and pedagogical developments of scientists of previous generations. Despite the fact that most of their work relates to work with juvenile offenders, it is possible to adapt these methods to work with adult convicts.

Key words: resocialization, corrections, bodies and institutions of execution of punishments, principle of individualization, pedagogical influence, psychological analysis, European practice, law of talion, public danger.

Якщо посилається на ст. 65 ККУ, то можемо визначити, що індивідуалізація покарання базується на основному загальнодемократичному принципі – принципі законності [2]. Однак, незважаючи на те, що в ч. 4 ст. 6 КВК України вказано на необхідність індивідуалізації покарання, конкретизації цього процесу немає – формулювання зводиться до «урахування особистості засудженого», що не дає абсолютно ніяких вказівок щодо реалізації вказаного процесу виховання працівниками органів і установ виконання покарань [1].

I. Ющик вважає індивідуалізацію найважливішим принципом кримінального права, оскільки «не може бути двох абсолютно однакових злочинів і злочинців» [9, с. 86–87]. Однак потрібно зауважити, що ні в ККУ, прийнятому у 2001 році, ні в попередньому не використовується поняття «індивідуалізації», хоча воно і є чітко закріплене. Тому наразі індивідуалізація визначається як правовий принцип і застосовується при визначенні покарання за найрізноманітніші кримінальні правопорушення. При цьому варто зауважити, що індивідуалізація загалом

застосовується при призначенні покарання, тобто під час судового процесу. А тому всі розроблені принципи й механізми індивідуалізації перевірено як ефективні при визначенні покарання, але не при ресоціалізації та виправленні. Тим не менше тільки визначаючи ті чи інші причини злочинної поведінки окремої особи, можна підібрати максимально ефективний механізм адаптації правопорушника до соціуму та гарантувати його усвідомлену законслухняну поведінку.

Прикладом індивідуального підходу до засудженого з метою аналізу й розуміння ним своїх вчинків може слугувати вирок, винесений суддею в Кропивницькому 19-річному харків'янину 24.05.2022 року. Мешканець міста Харкова був притягнутий до відповідальності за ч. 2 ст. 109 ККУ – публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу чи захоплення державної влади – і засуджений до позбавлення волі строком на 2 роки. Особу було звільнено від відбування призначеного покарання з іспитивним терміном 2 роки на підставі ст. 75 ККУ. Індивідуальний підхід було застосовано саме

у визначенні завдань особі на період іспитового терміну. Харків'янин за 2 роки зобов'язаний вивчити гімн України, IX розділ Конституції про територіальний устрій України, пісню «Батько наш – Бандера», поезію Володимира Сосюри «Любіть Україну», прочитати повість Миколи Гоголя «Тарас Бульба» і роман Анатолія Дімарова «І будуть люди» [7].

На даний момент індивідуалізація покарання зводиться до врахування таких чинників:

- вчинене діяння;
- особистість засудженого;
- пом'якшуючі й обтяжуючі обставини;
- рівень виховного впливу на засудженого, що досягається реалізацією призначеного покарання.

До цього списку іноді додаються біологічні й соціальні фактори (стать, вік, стан здоров'я засудженого та ін.).

При цьому потрібно зазначити, що при призначенні покарання індивідуальний підхід повинен застосовуватися з урахуванням суспільної небезпечності вчиненого діяння. Таким чином ці два фактори врівноважують один одного при обранні запобіжного заходу для злочинця.

Якщо звернутися до історичних джерел, можемо визначити, що формула «індивідуалізація + врахування суспільної небезпечності = призначення максимальної ефективного покарання для усвідомлення правопорушником неправомірності його вчинків з метою подальшого перевиховання й ресоціалізації» є сучасною модифікацією закону таліону, що функціонував у політиці та юриспруденції держав ще до нашої епохи й так чи інакше ліг в основу деяких сучасних правових постулатів. Закон таліону передбачає установлення покарання, співрозмірного злочину. У простому формулюванні це звучить як «око за око, зуб за зуб». Такий принцип був поширений у вавилонян, римлян, іудеїв і часто визначається дослідниками як застарілий та жорстокий, якому немає місця в реаліях сучасного світу. Однак потрібно враховувати, що саме закон таліону в його пізніших версіях ліг в основу багатьох правових систем.

Принцип індивідуалізації може бути застосований фактично до кожної з форм виправлення й ресоціалізації, однак різною мірою. Крім того, у європейських країнах уже є певні напрацювання щодо застосування принципу індивідуалізації на певних етапах чи в певних умовах ресоціалізації. При цьому потрібно враховувати, що частина з них розроблені на основі ментальності певного народу та його найбільш вагомих соціальних проблем, що унеможливило використання таких напрацювань для ресоціалізації певних категорій правопорушників на українських теренах. Тому перед українськими науковцями, що планують залучення принципу індивідуалізації до ресоціалізації та виправлення, постають два шляхи рішення цієї проблеми: 1) розробка принципів ресоціалізації, адаптованих до українських реалій та особливостей українського менталітету; 2) розробка базового принципу ресоціалізації, що матиме певний алгоритм, але може бути адаптований до окремого правопорушника. Останній спосіб більш складний у виконанні, однак в подальшому може дати кращі результати.

Якщо звернутись до розробки базового алгоритму, то в основі його лежить все той же принцип індивідуалізації. Алгоритм повинен базуватися на детальному психологічному аналізі засуджених з метою виявлення певних психологічних травм, що й стали поштовхом до вчинення злочину. Варто зауважити, що завдання це може бути надскладним, оскільки часто психологічні причини правопорушень сягають корінням в глибоке дитинство. Для реалізації цього завдання потрібна значна кількість кваліфікованого персоналу в органах і установах виконання покарань. Подібна практика діє у Великобританії в установах для неповнолітніх правопорушників: в установі знаходиться 50–80 осіб, неповнолітні розміщені в установах

за трьома віковими категоріями (12–14 років; 15–17 років; 18–21 років), співвідношення працівників установи і неповнолітніх, що в ній перебувають, – 3:8. Тобто увага приділяється кожному з правопорушників [4, с. 224].

Так, робота з повнолітніми набагато складніша, оскільки вони вже повністю сформовані як особистості й, можна сказати, протизаконні діяння є їх звичкою й уже свідомим вибором. Тим не менше, ми вважаємо, що кваліфікований психолог може визначити й виправити відхилення в психіці (навіть незначні) та допомогти правопорушнику у виправленні й пізніше – ресоціалізації.

Одним зі способів, що може бути застосований під час роботи з повнолітніми правопорушниками, – метод А. Макаренка, застосований ним у колонії під Полтавою та описаний у творі «Педагогічна поема». Незважаючи на те, що метод розроблений та відпрацьований з неповнолітніми правопорушниками, він може дати свої результати й у нашому випадку. Метод базується на формуванні сили волі, самосвідомості та відповідальності перед колективом і спрямований на вихованні «нової людини». До того ж, на думку, що методи Макаренка можуть бути застосовані для повнолітніх правопорушників, нашою метою є два фактори: 1) першими до колонії Макаренка прибули вихованці, двом з яких на той момент виповнилося 18 років – майже сформовані особистості; 2) протягом роботи в колонії Макаренко застосовував педагогічний вплив і стосовно дорослих – першим прикладом цього виступає завідувач господарською частиною Калина Іванович (хоча з точки зору логіки перший педагогічний вплив на Калину Івановича більш схожий на психологічну маніпуляцію, ніж на виховання чи перевиховання) [5]. Незважаючи на те, що основою перевиховання Макаренко ставить відповідальність перед колективом, тобто перевиховання базується на колективній діяльності, багато вчених визначають його педагогічну діяльність з неповнолітніми правопорушниками як «особистісно орієнтовану» (хоча в самого Макаренка термін ніколи не вживався), оскільки акцент робиться саме на вихованні окремої правослухняної особистості як члена колективу / соціуму.

Такий спосіб виправлення правопорушників безпосередньо пов'язаний з такою формою ресоціалізації, вказаною в КВК, як «громадський вплив». Якщо особа стане елементом громадського колективу й нести відповідальність за функціонування певних сфер цього колективу, рівень суспільної відповідальності особи зростатиме, що значною мірою допоможе запобігти девіантній поведінці особи в майбутньому.

Загалом у ч. 3 ст. 6 КВК України визначено основні форми виправлення й ресоціалізації засуджених визначають дотримання режиму (встановленого порядку виконання та відбування покарання), пробацію, суспільно корисну працю, соціально-виховну роботу, загальноосвітню й професійно-технічне навчання та громадський вплив [1].

Найбільш ефективно принцип може бути застосований у формах суспільно корисної праці, соціально-виховної роботи, загальноосвітньої й професійно-технічної освіти. Подібна практика вже досить давно проводиться в європейських країнах, наприклад, Болгарії (для неповнолітніх правопорушників). Однак принцип індивідуалізації там не виходить на перший план. Ми ж вважаємо, і погоджуємось з О. Ющиком, що саме індивідуальний підхід з використанням психологічних прийомів допоможе досягти максимального результату при виправленні й ресоціалізації засуджених.

Висновки. Основним завданням працівників органів і установ виконання покарань є виправлення засуджених і повернення їх до нормального життя як повноправних членів соціуму з можливим запобіганням девіантній поведінці в майбутньому. Індивідуальний підхід є одним з найбільш ефективних у різних сферах соціології,

враховуючи й роботу з правопорушниками. Тому саме його варто застосовувати при виправленні й ресоціалізації злочинців, однак індивідуальний підхід у такому випадку має бути поєднаний з психологічними дослідженнями, пошуком причин девіантної поведінки. Також можливе звернення до європейської практики та до робіт

відомих педагогів-практиків з цього питання. При реалізації таких заходів існує й певна кількість проблем, зокрема, це нестача кваліфікованого персоналу. В будь-якому випадку, реформи у сфері виконання покарань нерозривно пов'язані з реформуванням інших галузей кримінально-виконавчого законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 3-4, Ст. 21.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25-26, Ст. 131.
3. Василик В. Виправлення та ресоціалізація засуджених до позбавлення волі в системі засобів реалізації завдань кримінально-виконавчого законодавства. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (20). С. 33–39.
4. Кутелов М. Виправлення та ресоціалізація засуджених неповнолітніх: шляхи вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 222–226.
5. Макаренко А. Педагогічна поема. К. : Радянська школа, 1977. 508 с.
6. Петренко В. Обґрунтування доцільності використання принципу таліону в сучасному суспільстві. *Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти* : збірник тез доповідей за матеріалами IV міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (11–12 грудня 2009 р.). С. : УАБС НБУ, 2009. С. 33–36.
7. Суддя з Кропивницького покарав прихильника «руського мира» з Харкова піснею з Харкова піснею «Батько наш – Бандера». *TSN.UA*. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/suddya-z-kropivnickogo-pokarav-prihilmika-ruskogo-miru-z-harkova-pisneyu-batko-nash-bandera-2069503.html>
8. Ткачова О., Борох Є. Основні засоби виправлення та ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 347–351.
9. Ющик О. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 27 (3). С. 85–88.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341,343

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/152>

ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

PROTECTION OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS BY THE NORMS OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW IN CONDITIONS OF ARMED CONFLICT

Березовська Н.Л., членкиня асоціації адвокатів України,
членкиня Національної спілки журналістів України,
доцент кафедри політології, соціології та соціальних комунікацій
Державний університет інтелектуальних технологій та зв'язку

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сучасного страждалого українського суспільства, коли кожен собі ставить питання про те, а як таке могло з нами статися і прагне знайти відповіді, в тому числі в міжнародно-правових нормах і національному законодавстві, щодо захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах збройного конфлікту. Вказано, що повноваження Президента України в Конституції України закріплені ст. 106. Мало хто передбачав застосування п. 20 ч. 1 цієї статті в XXI столітті, коли всі можливі моменти відносин, що виникають, продовжуються чи припиняються врегульовані чи можуть бути врегульовані нормами права. Ст. 2 «Правова основа введення воєнного стану» Закону України «Про правовий режим воєнного стану» визначила, що правовою основою введення воєнного стану є Конституція України, вказаний закон та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України. 24 лютого 2022 року Президент України Володимир Зеленський видав Указ № 64/2022 про введення в Україні воєнного стану із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Стільки є двосторонніх угод, міжнародних декларацій, конвенцій, протоколів до них тощо, що правила здорового глузду не дозволили більшості людей передбачити збройний конфлікт на території України. З моменту повномасштабного вторгнення РФ на територію України активізувались наукові розробки стосовно правової характеристика дій агресора на території чужої країни, юридичного врегулювання чи забезпечення виконання міжнародних норм. Міжнародне право встановлює певні правила щодо нападів, відповідальність держави перед індивідом. Встановлюються певні зобов'язання держави щодо дотримання правил. Міжнародний захист людини не припиняє свою дію в умовах війни.

Постало знов питання термінового звернення, з урахуванням сьогоденних реалій, до норм міжнародного та національного права в частині розбору незаконних дій агресора щодо України.

Ключові слова: воєнний стан, збройний конфлікт, воєнні злочини, серйозні порушення міжнародного гуманітарного права.

The article is devoted to highlighting one of the current problems of modern suffering Ukrainian society, when everyone asks himself how this could happen to us and seeks to find answers, including in international law and national law, to protect human rights and freedoms and a citizen in an armed conflict. It is indicated that the powers of the President of Ukraine in the Constitution of Ukraine are enshrined in Art. 106. Few envisaged the application of paragraph 20, part 1, of this article in the twenty-first century, when all possible moments of a relationship that arise, continue or cease are regulated or may be regulated by law. St. 2 "Legal basis for martial law" of the Law of Ukraine "On the legal regime of martial law" determined that the legal basis for martial law is the Constitution of Ukraine, the law and the decree of the President of Ukraine on martial law in Ukraine or in certain localities, approved by the Verkhovna Rada Of Ukraine. On February 24, 2022, the President of Ukraine Volodymyr Zelensky issued Decree № 64 / 2022 on the imposition of martial law in Ukraine from 05:30 on February 24, 2022 for 30 days in connection with the military aggression of the rf against Ukraine, based on the proposal of the National Council Security and Defense of Ukraine, in accordance with paragraph 20 of the first part of Article 106 of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Martial Law".

There are so many bilateral agreements, international declarations, conventions, protocols to them, etc., that the rules of common sense did not allow most people to predict armed conflict in Ukraine. Since the full-scale invasion of rf on the territory of Ukraine, scientific research has intensified on the legal characteristics of the actions of the aggressor in a foreign country, legal settlement or enforcement of international norms. International law establishes certain rules on attacks, the responsibility of the state to the individual. Certain obligations of the state on observance of rules are established. International human protection does not cease to operate in conditions of war.

Again, the issue of urgent appeal, taking into account today's realities to the norms of international and national law in terms of analysis of illegal actions of the aggressor against Ukraine.

Key words: martial law, armed conflict, war crimes, serious violations of international humanitarian law.

В зв'язку із нападом РФ на Україну, постало знов питання термінового звернення, з урахуванням сьогоденних реалій, до норм міжнародного та національного права в частині розбору незаконних дій агресора щодо України.

Повноваження Президента України в Конституції України закріплені ст. 106. Мало хто передбачав застосування п. 20 ч. 1 цієї статті в XXI столітті, коли всі можливі моменти відносин, що виникають, продовжуються чи припиняються врегульовані чи можуть бути врегульовані нормами права. Стільки є двосторонніх угод, міжнародних декларацій, конвенцій, протоколів до них тощо, що правила здорового глузду не дозволили більшості людей передбачити збройний конфлікт на території України.

Ст. 2 «Правова основа введення воєнного стану» Закону України «Про правовий режим воєнного стану» зі змінами, внесеними законами № 2124-IX від 15.03.2022 року та № 2126-IX від 15.03.2022 року визначила, що правовою основою введення воєнного стану є Конституція України, вказаний закон та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України. 24 лютого 2022 року Президент України Володимир Зеленський видав Указ № 64/2022 про введення в Україні воєнного стану із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради

національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Визначення воєнного стану в українському законодавстві закріплено ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», де вказано, що «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».

Воєнний стан змінює життя в державі. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України.

З моменту повномасштабного вторгнення РФ на територію України активізувались наукові розробки стосовно правової характеристика дій агресора на території чужої країни, юридичного врегулювання чи забезпечення виконання міжнародних норм. Міжнародне право встановлює певні правила щодо нападів, відповідальність держави перед індивідом. Встановлюються певні зобов'язання держави щодо дотримання правил. Міжнародний захист людини не припиняє свою дію в умовах війни. Раніше, це питання ще дискутувалося. Сьогодні судова практика міжнародних судів підтверджує принцип, що застосовується і міжнародне право і правові норми щодо захисту прав людини, зокрема Європейська конвенція прав людини паралельно до норм міжнародного права.

В загальному вигляді, під воєнними злочинами, що є видом міжнародних злочинів, розуміють свідоме грубе порушення норм і звичаїв війни, передбачених міжнародним гуманітарним правом, що тягнуть за собою відповідальність на національному та міжнародному рівнях. Воєнні злочини порушують договірне і звичаєве міжнародне право. Самими серйозними злочинами ст. 5 Римського статуту Міжнародного кримінального суду називає злочини геноциду (будь-яке з наступних діянь, що здійснюються з метою знищення, повністю або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: вбивство членів такої групи; спричинення серйозних тілесних пошкоджень розумового розладу членів такої групи; умисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове фізичне знищення її; заходи, розраховані на запобігання дітонародження в середовищі такої групи; насильницька передача дітей з однієї групи людей в іншу), злочини проти людяності (будь-яке з наступних діянь, коли вони здійснюються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад відбувається свідомо: вбивство; винищення; поневолення; депортація чи насильницьке переміщення населення; ув'язнення або інше жорстоке позбавлення фізичної свободи, порушуючи основні норми міжнародного права; тортури; зґвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація або будь-які інші форми сексуального насильства, переслідування будь-якої ідентифікованої групи або спільності за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними або іншими мотивами, які повсюдно визнані непри-

пустимими згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-якими діяннями, зазначеними раніше або будь-якими злочинами, що підпадають під юрисдикцію Суду; насильницьке зникнення людей; злочин апартеїду; інші нелюдські діяння аналогічного характеру, що полягають у навмисному заподіянні сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень чи серйозних збитків психічному чи фізичному здоров'ю), воєнні злочини (серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року (Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, Конвенція про захист цивільного населення під час війни), а саме будь-яке з наступних діянь проти осіб або майна, що охороняються відповідно до положень відповідної Женевської конвенції: умисне вбивство; тортури або нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; умисне заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень або шкоди здоров'ю; незаконне, безглузде та великомасштабне знищення та привласнення майна, не викликане військовою необхідністю; примус військовополоненої або іншої особи, що охороняється, до служби у збройних силах ворожої держави; умисне позбавлення військовополоненої або іншої особи, що охороняється, права на справедливе і нормальне судочинство, незаконна депортація чи переміщення чи незаконне позбавлення волі; утримання заручників; інші серйозні порушення законів та звичаїв, які застосовуються у міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, а саме будь-яке з таких діянь: умисні напади на громадянське населення або окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у військових діях; умисні напади на цивільні об'єкти, тобто. Об'єкти, які є військовими цілями; умисне завдання ударів по персоналу, об'єктах, матеріалах, підрозділах або транспортних засобах, задіяним у наданні гуманітарної допомоги або в місії з підтримання миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, доки вони не мають права на захист, яким користуються цивільні особи або цивільні об'єкти з міжнародного права збройних конфліктів, умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам або великої, довгострокової і серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, який буде явно несумісний з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою; напад на незахищені і невійськові цілі міста, села, житла або будівлі або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів; вбивство або поранення комбатанта, який, склавши зброю або не маючи більше засобів захисту, беззастеречно здався; неналежне використання прапора перемир'я, прапора або військових знаків відмінності та форми ворога або Організації Об'єднаних Націй, а також відмінних емблем, встановлених Женевськими конвенціями, наслідком якого є смерть або заподіяння шкоди особі, переміщення прямо чи опосередковано державою, що окупує, частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, або депортація або переміщення населення окупованої території або окремих частин його в межах або за межі цієї території; умисне завдання ударів по будинках, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичним пам'ятникам, госпіталям та місцях зосередження хворих та поранених, за умови, що вони не є військовими цілями; заподіяння особам, які перебувають під владою протилежної сторони, фізичних каліцтв або здійснення над ними медичних або наукових експериментів будь-якого роду, які не виправдані необхідністю медичного, зуболікарського або лікарняного лікування відповідної особи та не здійснюються в її інтересах і викликають

смерть або серйозно загрожують здоров'ю такої особи чи осіб; віроломне вбивство або поранення осіб, що належать до ворожої нації чи армії; заяву про те, що пощади не буде, знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення диктуються військовою необхідністю; оголошення скасованими, призупиненими або неприпустимими у суді прав та позовів громадян протилежної сторони; примус громадян протилежної сторони до участі у військових діях проти їхньої власної країни, навіть якщо вони перебували на службі воюючої сторони до початку війни; розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо воно захоплене штурмом; застосування отрути або отруєної зброї; застосування задушливих, отруйних або інших газів та будь-яких аналогічних рідин, матеріалів чи засобів; застосування куль, які легко розриваються або сплющуються в тілі людини, таких як оболонкові кулі, тверда оболонка яких не покриває всього сердечника або має надрізи, застосування зброї, боеприпасів та техніки, а також методів ведення війни такого характеру, що викликають надмірні пошкодження або непотрібні страждання або які є невідборчими за своєю суттю з порушенням норм міжнародного права збройних конфліктів, за умови, що така зброя, такі боеприпаси, така техніка та такі методи ведення війни є предметом всеосяжної заборони та включені у додаток до цього Статуту шляхом поправки згідно з відповідним положенням, викладеному у статтях 121 та 123; посягання на людську гідність, зокрема образливе та принижувальне звернення; згвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, як вона визначено у пункті 2 (f) статті 7, примусова стерилізація та будь-які інші види сексуального насильства, що також є грубим порушенням Женевських конвенцій; використання присутності цивільної особи або іншої особи, що охороняється, для захисту від військових дій певних пунктів, районів чи збройних сил; умисне завдання ударів по будівлям, матеріалам, медичним установам та транспортним засобам, а також персоналу, що використовує відповідно до міжнародного права відмітні емблеми, встановлені Женевськими конвенціями; умисне вчинення дій, що піддають громадянське населення голоду, як спосіб ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, включаючи умисне створення перешкод для надання допомоги, як це передбачено у Женевських конвенціях; набір або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або їх використання для активної участі у бойових діях; у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру серйозні порушення статті 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме: будь-яке з таких діянь, вчинених щодо осіб, які не беруть активної участі у військових діях, включаючи військово-службовців, які склали зброю, та осіб, виведених з ладу внаслідок хвороби, поранення, утримання під вартою або з будь-якої іншої причини: посягання на життя та особистість, зокрема вбивство у будь-якій формі, заподіяння каліцтва, жорстоке поводження та тортури; посягання на людську гідність, зокрема образливе та принижувальне звернення; утримання заручників; винесення вироків та припинення їх у виконання без попереднього судового розгляду, проведеного створеним у встановленому порядку судом, що забезпечує дотримання всіх судових гарантій, які за загальним визнанням є обов'язковими; інші серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються в збройні конфлікти неміжнародного характеру у встановлених рамках міжнародного права, а саме будь-яке з таких діянь: умисне завдання ударів по цивільному населенню як такому, а також умисний напад на окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у військових діях; умисне завдання ударів по будівлях, матеріалах, медичних установах та транспортних засобах, а також

персоналу, що використовує відповідно до міжнародного права відмітні емблеми, передбачені Женевськими конвенціями; умисне завдання ударів по персоналу, об'єктах, матеріалах, підрозділах або транспортних засобах, задіяних у наданні гуманітарної допомоги або в місії з підтримання миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, доки вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи або цивільні об'єкти щодо права збройних конфліктів; умисне завдання ударів по будівлях, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичним пам'ятниках, госпіталях та місцях зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є військовими цілями; розграбування міста чи населеного пункту, навіть якщо воно взяте штурмом; згвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, як вона визначено у пункті 2 (f) статті 7, примусова стерилізація та будь-які інші види сексуального насильства, що також є грубим порушенням статті 3 загальної для чотирьох Женевських конвенцій; набір або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років усклад збройних сил чи груп або використання їх для активної участі у бойових діях; віддання розпоряджень про переміщення цивільного населення з причин, пов'язаних з конфліктом, якщо цього не вимагають міркування безпеки відповідного цивільного населення або нагальна необхідність військового характеру; віроломне вбивство або поранення ворожого комбатанта; твердження, що не буде милосердя; спричинення особам, які перебувають під владою іншої сторони конфлікту, каліцтва або вчинення над ними медичних або наукових експериментів будь-якого роду, які не обґрунтовані необхідністю медичного, стоматологічного або лікарняного лікування відповідної особи і які не проводяться в її інтересах та які спричиняють смерть або серйозно загрожують здоров'ю такої особи або осіб; знищення або захоплення майна противника, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення строго продиктовано обставинами конфлікту та злочини агресії (суд здійснює юрисдикцію щодо злочину агресії, як тільки він буде прийнятий відповідно до статті 121 та 123, положення, що визначає правопорушення та визначає умови, за яких Суд здійснює юрисдикцію щодо злочину) [1].

Щодо нормативних джерел, що стосуються даної проблематики, то в першу чергу згадуються Женевські конвенції та Додатковий протокол I, Додатковий протокол II до них, Конвенцію про закони та звичаї війни на суходолі; Конвенція про захист цивільного населення під час війни, Додатковий протокол I до неї; Вашингтонська конвенція, Римський Статут Міжнародного кримінального суду, Статут Нюрнберзького трибуналу, Статут Токійського трибуналу, Гаазькі конвенції, Санкт-Петербурзька декларація, Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства, Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів, Гаазьке положення про закони і звичаї сухопутної війни тощо.

Також ми не забуваємо міжнародно-правові акти, які регламентують основні права людини: Загальну декларацію прав людини, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року; Конвенцію про права дитини 1989 р., Конвенції ООН проти катувань та інших жорстких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарань, Конвенцію про охорону материнства 1952 р., Конвенцію про статус осіб без громадянства 1954 р.; Міжнародний білль про права людини; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та Факультативний протокол до нього 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. та ін.

Конвенції та додаткові протоколи до них стали підставою для криміналізації вказаних у них діянь.

В Україні, розділ XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (назва розділу XX із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018) передбачає наступні види правопорушень: «Пропаганда війни», «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та національно-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів», «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників», «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни», «Порушення законів та звичаїв війни», «Застосування зброї масового знищення», «Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення», «Екоцид», «Геноцид», «Посягання на життя представника іноземної держави», «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист», «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала», «Піратство», «Найманство».

Міжнародне гуманітарне право є основою для міжнародного кримінального права. Воно визначає матеріальну правову базу для міжнародного кримінального права та національного права. Міжнародне кримінальне право як і національне кримінальне право є механізмами дотримання норм міжнародного гуманітарного права так як вони криміналізують серйозні порушення міжнародного гуманітарного права.

Часто згадувана ст. 438 КК України є підтвердженням криміналізації на національному рівні серйозного порушення міжнародного гуманітарного права навіть в його частині.

Законодавче регулювання продовжується протягом дії воєнного стану, набуло якостей специфіки періоду. Розуміємо, що дія деяких нормативно-правових актів обмежена часом. Так, наприклад, Президент України підписав Закон України 6 травня 2022 року № 2217-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України», що був прийнятий 21 квітня 2022 р. Верховною Радою України, у зв'язку з ситуацією, що обумовлена широкомасштабним вторгненням РФ на територію України, у зв'язку з чим було введено воєнний стан. Фактично, закони України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» та «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» втратили чинність, якась їх частина знайшла відображення в новому одному законі. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. Указ Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 14 березня 2022 р. № 133/2022. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану» від 15 березня 2022 р. № 2126-IX. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2136-IX. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з внесенням змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 24 березня 2022 р. № 2153-IX. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері освіти : від 24.03.2022 р. № 2157-IX. Постанова Кабінету Міністрів України «Про особливості акредитації освітніх програм, за якими здійснюють підготовку здобувачі вищої освіти, в умовах воєнного стану» від 16 березня 2022 р. № 295 та багато інших норм законодавства. Тобто,

до діючих раніше норм, додаються ті, що роблять відповідні часові акценти. Наприклад, трудові відносини регулюється Кодексом законів про працю України, Законом України «Про оплату праці» і, додатково на період дії воєнного стану – Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» тощо.

Мінімальний перелік воєнних злочинів передбачений на міжнародному рівні і може бути розширений на національному. Міжнародні правопорушення охоплені принципом універсальної юрисдикції, що зараз використовують інші держави при збиранні доказів про ситуацію в Україні (використовується наразі для надання допомоги Україні). Згідно з Женевськими конвенціями, притягнення особи, яка визнана винною у вчиненні воєнного правопорушення, до відповідальності, може здійснюватися будь-якою державою, не дивлячись на місце вчинення правопорушення чи на громадянство такої особи чи так само потерпілої особи.

В історичному аспекті справи воєнних злочинців на міжнародному рівні розглядалися Нюрнберзьким міжнародним військовим трибуналом, Токійським військовим трибуналом, Міжнародним кримінальним трибуналом щодо Югославії, Міжнародним кримінальним трибуналом щодо Руанди, Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне, Надзвичайною палатою судів Камбоджі тощо. Сьогодні воєнні правопорушення – це юрисдикція Міжнародного кримінального суду.

Преамбула до Статуту Міжнародного кримінального суду містить: «Держави-учасниці цього Статуту, усвідомлюючи, що всі народи об'єднані спільними узами і що взаємопереплетення їх культур утворює спільну спадщину, та будучи стурбовані тим, що ця тонка мозаїка може бути в будь-який момент часу зруйнована, пам'ятаючи про те, що за нинішнє століття мільйони дітей, жінок і чоловіків стали жертвами немислимих злочинів, що глибоко потрясли совість людства, визнаючи, що ці тяжкі злочини загрожують загальному миру, безпеці та благополуччю, підтверджуючи, що найсерйозніші злочини, що викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, не повинні залишатися безкарними і що їхнє дієве переслідування має бути забезпечено як заходами, що вживаються на національному рівні, а також активізацією міжнародного співробітництва, будучи сповнені рішучості покласти край безкарності осіб, які вчиняють такі злочини, і цим сприяти попередженню подібних злочинів, нагадуючи, що обов'язком кожної держави є здійснення його кримінальної юрисдикції над особами, які несуть відповідальність за вчинення міжнародних злочинів, знову підтверджуючи цілі та принципи Статуту Організації Об'єднаних Націй, зокрема те, що всі держави утримуються від загрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з метою Об'єднаних Націй, підкреслюючи у зв'язку з цим, що ніщо в цьому Статуті не має сприйматися як таке, що дає якійсь державі-учасниці право втручатися у збройний конфлікт чи у внутрішні справи будь-якої держави, будучи сповнені рішучості з цієї метою і на благо нинішнього та майбутніх поколінь заснувати незалежний постійний Міжнародний кримінальний суд, пов'язаний із системою Організації Об'єднаних Націй, що має юрисдикцію щодо самих серйозних злочинів, що викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, підкреслюючи, що Міжнародний кримінальний суд, заснований на підставі цього Статуту, доповнює національні органи кримінальної юстиції, сповнені рішучості створити міцні гарантії поваги до здійснення міжнародного правосуддя та забезпечення його дотримання, погодилися про наступне...», де прописані основні постулати дії Міжнародного кримінального суду [1].

В світі реалій постає питання, чи є зобов'язання держави на окупованих територіях щодо охорони прав і свобод людини і громадянина. При обмеженій компетенції, ст. 1-3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ці заходи мають бути належними і достатніми. Європейський Суд звертає увагу, що мають бути докладені хоча б мінімально можливі заходи. Постає питання, наскільки держава, яка перебуває в стані війни, може забезпечити дотримання прав і свобод особам, які знаходяться під її юрисдикцією. Міжнародне право, так само як сама Європейська конвенція і Європейський суд визнають, що при певних обставинах держава не може застосувати чи не може забезпечити повне дотримання прав, які гарантуються конвенцією і саме конвенція передбачає механізм, який дозволяє державі обмежити чи відступити від своїх зобов'язань у надзвичайних ситуаціях.

Часто зараз постає питання про підписання Україною Римського статуту, що діє з 1 липня 2002 року, що є поєднанням норм матеріального, процесуального права і класичної міжнародної угоди. Відносно нова галузь і міжнародному праві. Римський статут містить визначення міжнародних злочинів, їх перелік, процедуру розгляду справ перед МКС, міжнародно-правові аспекти співпраці

держави з міжнародними організаціями. Міжнародний кримінальний суд заснований на міжнародній угоді – Римському статуті, може, наприклад, арештовувати підозрюваних. Ці інструменти надаються державами за їхніми зобов'язаннями співпрацювати з Міжнародним кримінальним судом. У МКС немає своєї в'язниці, поліції. Ці інструменти надаються державами. Міжнародний кримінальний суд – це ціла організація в склад якої входять різних структурних підрозділів. Прокурори Міжнародного кримінального суду співпрацюють з офісом Генерального прокурора України. Прокурор Карім Хан вже декілька разів відвідав Україну з часів початку повномасштабного вторгнення на територію України. Сорок дві країни подали заяви про вчинення злочинів. Прокурор МКС згідно своїх повноважень, має прийняти заходи щодо визнання і прийняття доказів. При наявності підстав, було розпочато провадження.

У підсумку, відмітимо, що Україна ратифікувала більшість найважливіших міжнародних актів у сфері прав людини, але, як показала практика, їх застосування носить номінальний характер. Сучасна проблема відповідальності рф є актуальною на часі, потребує нових підходів на основі розроблених раніше.

ЛІТЕРАТУРА

1. Римський статут міжнародного кримінального суду (редакція від 16.01.2002). URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

ЕКОЛОГІЧНА ДИПЛОМАТІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ENVIRONMENTAL DIPLOMACY OF THE EUROPEAN UNION

Гуцова О.С., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Яковюк І.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу відносно нового явища – екологічної («зеленої») дипломатії. Екологічна політика стала одним із стовпів міжнародного співробітництва в епоху після «холодної війни». Екологічна дипломатія як феномен XX – XXI ст. розвивалася як реакція світової спільноти на зростання загрози екологічної катастрофи. Екологічні режими переплітаються з іншими галузями співробітництва. Взаємозв'язок між міжнародними екологічними та іншими багатосторонніми договорами та інституціями характеризуються як конфліктами, так і співпрацею. Належна увага приділяється визначенню цього терміна. Зважаючи на різне походження і характер екологічних проблем, зазначається, що екологічна дипломатія може проводитися на міжнародному, регіональному (наприклад, в рамках Європейського Союзу) та двосторонньому рівні. Європейський Союз є активним учасником міжнародного екологічного співробітництва. Він є ініціатором проведення багатьох екологічних заходів і підписання угод в сфері захисту навколишнього природного середовища і клімату. Європейський Союз займається координацією екологічних інтересів держав-членів, урядових та неурядових організацій, які відіграють важливу роль у вирішенні глобальних викликів. Екологічна дипломатія ЄС означає співпрацю держав-членів і Союзу як наднаціонального утворення, спрямовану на вирішення глобальних і регіональних проблем. Особлива увага в статті приділяється проблемі інституціоналізації екологічної дипломатії, зокрема аналізу таких документів, як Договір про Європейський Союз, Договір про функціонування Європейського Союзу, Загальна програма екологічних дій Союзу до 2030 р. Держави, які прагнуть набути членства у ЄС, повинні відповідати його екологічним правовим стандартам, запроваджувати і втілювати ключові принципи екологічного законодавства Європейського Союзу.

Ключові слова: екологічна дипломатія, європейська дипломатія, переговори, екологічна політика, Європейський Союз, екологічне законодавство, загальна програма, екологічні дії.

This article analyzes the relatively new phenomenon of environmental ("green") diplomacy. Environmental policy has become one of the pillars of international cooperation in the post-Cold War era. Environmental diplomacy as a phenomenon of the twentieth – twenty-first century developed as a response of the world community to the growing danger of ecological disaster. Environmental regimes are intertwined with other areas of cooperation. The relationship between international environmental and other multilateral treaties and institutions is characterized by both conflict and cooperation. This article pays due attention to the definition of the term. Due to the different origins and nature of environmental problems, it is noted that environmental diplomacy can be conducted at the international, regional (e.g. within the European Union) and bilateral level. The European Union is an active participant in international environmental cooperation. It is the initiator of many environmental events and the signing of agreements in the field of environmental and climate protection. The European Union coordinates the environmental interests of member states, governmental and non-governmental organizations that play an important role in addressing global challenges. EU environmental diplomacy means the cooperation of member states and the Union as a supranational entity aimed at solving global and regional problems. Particular attention in the article is paid to the problem of institutionalization of environmental diplomacy, in particular the analysis of such documents as the Treaty on European Union, the Treaty on the Functioning of the European Union, the Common Environmental Action Program of the Union until 2030. States, aspiring for membership in the EU, must comply with its environmental legal standards, introduce and implement the key principles of the environmental legislation of the European Union.

Key words: environmental diplomacy, European diplomacy, negotiations, environmental policy, European Union, environmental legislation, common program, environmental actions.

Постановка проблеми. Дипломатія – це офіційна діяльність глав держав та глав урядів, відомств закордонних справ, дипломатичних представництв та інших органів зовнішніх зносин з реалізації цілей та завдань зовнішньої політики держави, а також захисту прав та інтересів держави, її установ та громадян за кордоном [1, с. 316]. Зазвичай дипломатія асоціювалася саме з державою як суб'єктом міжнародного права, а тому вважалося, що лише держави можуть здійснювати дипломатичну діяльність. Проте, з розвитком міжнародних відносин та міжнародного права з'явилися нові суб'єкти міжнародного права, наприклад Європейський Союз, які також можуть вступати у дипломатичні відносини. Не залишилася без розвитку й спрямованість дипломатії. Якщо протягом тривалого часу основними об'єктами дипломатії були питання війни та миру, то в сучасних міжнародних відносинах дипломатія спрямовується також на врегулювання більш широкого кола питань, зокрема, соціальних, культурних, екологічних. Тому виокремлюють такі види дипломатії як культурну, екологічну і навіть спортивну дипломатію. Проте, в науці міжнародного права ще не достатньо ретельно досліджено нові види дипломатії. Зокрема, у вітчизняній юридичній науці потребує додаткового дослідження зміст екологічної («зеленої») дипло-

матії, яка в останні десятиліття набирає дедалі більшої ваги і поширення.

Огляд останніх досліджень. Протягом останніх десятиліть екологічний порядок денний користується особливою популярністю у науковців і громадських діячів. Більшість досліджень складають роботи, присвячені окремим екологічним програмам, реформам і актам. Питання, пов'язані з екологічною дипломатією були предметом досліджень як зарубіжних (Р. Бенедік (R. Benedick), К. Дорсі (K. Dorsey), Е. Каллаб (E. Kallab), Д. Макфарлейн (D. Macfarlane), Л. Ніколас (L. Nicolas), Л. Саскінд (L. Susskind), М. Тольба (M. Tolba) та ін.), так і вітчизняних (А. Алімов, А. Бохан, І. Габро, С. Глібова, М. Микієвич, Ю. Присяжнюк, А. Трофимчук, В. Ціватий, С. Черкасов та ін.) науковців. Водночас більшої уваги потребує дипломатична діяльність Європейського Союзу, якому належить роль лідера у розвитку екологічної дипломатії, спрямованої на відновлення екосистеми планети.

Мета статті – з'ясувати сутність та значення екологічної дипломатії Європейського Союзу, дати оцінку її впливу на систему міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. Вперше термін «екологічна дипломатія» у науковий обіг був введений в 1983 р. в книзі «Екологічна дипломатія: минуле і майбутнє

трансграничних відносин США і Канади» і з тих пір він набув широкого застосування. Внаслідок своєї новизни цей термін не має належного науково-теоретичного обґрунтування і загальновизнаного визначення, перебуваючи в стадії активного обговорення. Це обумовлено тим, що цей вид міжнародної діяльності лише позначений як один із напрямів дипломатичної практики. Так, одні автори під екологічною дипломатією розуміють «сприяння спільному прагненню до збереження природних ресурсів за допомогою сталого функціонування та відповідальне управління охороною навколишнього середовища» [2], інші – «переговори, які в більшості випадків ведуться під час конференцій, що організовані і підтримані ООН і закінчуються підписанням декларацій, договорів і угод» [3].

Досить поширеним є підхід, відповідно до якого екологічна дипломатія розуміється як діяльність, що вирішує виключно екологічні питання. Але на практиці екологічна дипломатія регулярно стикається з багатьма іншими темами пов'язаними з торгівлею (наприклад, торгівля видами, що знаходяться під загрозою зникнення), інтелектуальною власністю (такі як права корінного та місцевого населення на використання природних генетичних ресурсів), енергетикою (досягнення цілей щодо скорочення викидів парникових газів, використання біопалива тощо), здоров'ям (зокрема, вплив на здоров'я від споживання генетично модифікованих організмів – ГМО) і навіть безпекою (наприклад, наслідки глобального потепління для транснаціональної міграції) [4, с. 239–240].

Екологічна дипломатія – це зусилля спрямовані на підтримку співробітництва та досягнення згоди в питаннях управління природним середовищем. Іншими словами, це процес та метод забезпечення міжнародної згоди з питань навколишнього середовища [5, с. 4].

Сучасна екологічна дипломатія, на думку С. Глібової, як комплексне та багатоаспектне явище розвивається відразу на кількох рівнях: міжнародний – в рамках ООН; регіональний – багатосторонні угоди та організації, насамперед Європейський Союз; екологічну дипломатію можна також розглядати у системі багатосторонніх та двосторонніх угод. Вона включає в себе складні зв'язки між зовнішньою та внутрішньою політикою (система певних заходів) і політикою (сфера відносин) [6].

Екологічну дипломатію вирізняють невоєнні методи її реалізації, зокрема організація та проведення різнопланових екологічних заходів (еко-форуми, освітні семінари та проекти, «зелені» кінофестивали тощо), консультації та переговори щодо екологічних та кліматичних проблем, підписання двосторонніх та багатосторонніх екологічних угод. В екологічній дипломатії активно використовуються широкий спектр інструментів та методів, зокрема економічні інструменти охорони навколишнього середовища, а саме: екологічні податки, штрафи, субсидії та багато іншого.

Екологічна криза підштовхнула Європейський Союз до розвитку природоохоронної діяльності. Протягом 1970 – 1980-х років він приєднався до багатьох міжнародних конвенцій із захисту навколишнього середовища. Мета, завдання і принципи природоохоронної діяльності на рівні установчих документів вперше набули закріплення у Єдиному Європейському акті (1986 р.). Відповідно до принципу субсидіарності [7], якщо держави-члени самостійно не справляються з реалізацією екологічної політики, то цим займається Європейський Союз на наднаціональному рівні.

На рівні установчих договорів ЄС на сьогодні наявні необхідні для здійснення екологічної дипломатії засади. Відповідно до ст. 191 Договору про функціонування Європейського Союзу політика Союзу щодо навколишнього середовища має сприяти досягненню наступних цілей: збереження, захист та покращення якості навколишнього середовища; охорона здоров'я людей; розумне та раціо-

нальне використання природних ресурсів; сприяння на міжнародному рівні вирішенню регіональних та світових проблем навколишнього середовища та, зокрема, боротьба зі зміною клімату [8]. Також згідно з п. f ч. 2 ст. 21 Договору про Європейський Союз: Союз визначає та здійснює спільну політику та заходи, і працює для високого рівня співпраці в усіх сферах міжнародних відносин для того, щоб сприяти розвитку міжнародних заходів для збереження та покращення стану навколишнього середовища й зваженому управлінню світовими природними ресурсами, з метою забезпечення сталого розвитку [9].

Рішенням Європейського Парламенту та Ради ЄС [10] було схвалено 8-му *General Union Environment Action Programme to 2030*. Вказана «програма» є планом дій ЄС в сфері екологічної політики до 2030 року. В пп. iii та v п. ah ст. 3 даної програми відповідно зазначено, що для досягнення пріоритетних цілей, викладених в ст. 2, від Комісії, держав-членів, регіональних та місцевих органів влади і зацікавлених сторін, у відповідних випадках, вимагається наступне: посилення співробітництва з урядами, бізнесом, соціальними партнерами та громадянським суспільством у третій країнах і міжнародних організаціях для створення партнерств та альянсів з метою захисту навколишнього середовища та клімату, а також сприяння співробітництву з питань навколишнього середовища та зміни клімату, в тому числі G7 та G20; зміцнення міжнародного екологічного управління шляхом усунення прогалин і посилення поваги до визнаних міжнародних принципів в сфері навколишнього середовища та їх застосування [10].

За даними Європейської Комісії станом на серпень 2017 р. Європейський Союз є стороною або підписантом 29 багатосторонніх угод з питань навколишнього середовища. Якщо ж враховувати також протоколи, додатки та доповнення до вказаних угод, то загальна їх кількість становитиме близько 59 [11]. Тематика вказаних міжнародних угод є різноманітною: біотехнології, хімікати, зміна клімату, природа та біорізноманіття, відходи та ін. Тобто, ЄС здійснює активну екологічну дипломатію шляхом підписання як багатосторонніх, так і двосторонніх міжнародних угод в сфері навколишнього середовища.

У 2003 р. Європейська Рада вирішила заснувати Мережу «зеленої» дипломатії (*Green Diplomacy Network*), яка спочатку мала на меті сприяти інтеграції екологічних цілей у зовнішні відносини ЄС шляхом створення неформальної мережі експертів у національних столицях.

Європейська Рада підтверджує своє зобов'язання інтегрувати питання навколишнього середовища у зовнішні відносини шляхом сприяння європейській дипломатії щодо навколишнього середовища та сталого розвитку. В цьому контексті вона [Рада] схвалює створення мережі експертів під егідою Президентства в повній співпраці з Комісією, як це передбачено стратегією, схваленою в Барселоні, щодо інтеграції навколишнього середовища у зовнішню політику Ради з загальних питань [12].

Основним направленням *Green Diplomacy Network* став розвиток міжнародних відносин шляхом укладення двосторонніх міжнародних угод з питань, зокрема, біорізноманіття, водних ресурсів, застосування хімікатів. Вказана ініціатива мала за мету інтеграцію питань навколишнього середовища в міжнародні відносини.

Green Diplomacy Network скликалася з метою подальшого інформування держав-членів про майбутні переговори з питань навколишнього середовища міжнародному рівні та можливих дій ЄС в таких переговорах. В подальшому ця мережа збиралася в межах Європейської служби зовнішніх зв'язків. Під головуванням Європейської служби зовнішніх зв'язків мережа стала втіленням успішної моделі співпраці між національними делегаціями та делегаціями ЄС у третій країнах. Це пояснюється тим, що також були створені локальні мережі *Green Diplomacy Network*, що дало змогу представникам дипломатичних

структур держав-членів регулярно консультиватися один з одним під керівництвом місцевої делегації ЄС. Ці місцеві відділення виконують два ключові завдання. По-перше, вони просувають позицію ЄС щодо екологічних проблем за допомогою роз'яснювальних кампаній та неформальних консультацій. Така діяльність, як правило, була зосереджена на підготовці міжнародних кліматичних самітів. По-друге, місцеві мережі *Green Diplomacy Network* також допомагають збирати інформацію про позиції третіх країн щодо екологічної політики з метою надання додаткових даних учасникам переговорів від ЄС. Щодо цього, мережа сфокусована на країнах BASIC (Бразилія, Південна Африка, Індія та Китай), що мають досвід роботи як блок у глобальних кліматичних переговорах, часто відстоюючи позиції, альтернативні позиціям ЄС. Враховуючи висновки, прийняті 15 лютого 2016 р. Радою із закордонних справ з теми «Європейська кліматична дипломатія після Конференції сторін 21», сфера діяльності, яку буде здійснювати мережа, найімовірніше, розшириться. Відтак, очікується, що *Green Diplomacy Network* розширить свою діяльність від урядів до міжнародних організацій, громадянського суспільства та «зеленої» промисловості. При цьому метою буде не тільки відстоювання проблеми зміни клімату, а й підтримка імплементації Паризької угоди та залучення фінансуючих для рішення проблем клімату від приватних інвесторів [13].

На даний час, одним з головних напрямків екологічної дипломатії є вирішення проблем зміни клімату, тобто кліматична дипломатія.

У зв'язку з тим, що клімат є сьогодні основним об'єктом екологічної дипломатії ЄС, в 2019 р. Комісія презентувала програму *European Green Deal* – нову стратегію зростання, що має на меті перетворити на справедливе та процвітаюче суспільство з сучасною, ресурсоефективною та конкурентоспроможною економікою, де у 2050 р. не буде фактичних викидів парникових газів, і де економічне зростання не пов'язане з використанням ресурсів. Екологічні амбіції не будуть досягнуті, якщо Європа буде діяти наодинці. Причини зміни клімату та втрати біорізноманіття є глобальними і не обмежені національними кордонами. ЄС може використати свій вплив, досвід та фінансові ресурси для мобілізації своїх сусідів і партнерів, щоб вони приєдналися до нього на шляху сталого розвитку. ЄС продовжуватиме очолювати заходи та хоче створювати союзи з однодумцями [14].

У висновках Ради 2021 р. щодо реалізації зовнішнього напрямку *European Green Deal* вказано: послідовне досягнення зовнішньої політики у всіх відповідних галузевих сферах має вирішальне значення для успіху *European Green Deal*. Рада, зокрема, відзначає невід'ємний зв'язок між міжнародними діями в сфері клімату та навколишнього середовища. Враховуючи, що глобальний видобуток і переробка ресурсів, включаючи енергію, є причиною половини викидів парникових газів і понад 90%

втрати біорізноманіття, Рада закликає відновити зусилля щодо обмеження викидів у цих секторах за допомогою політики або інновацій відповідно до принципів кругової економіки. ЄС також закликає створити глобальну рамкову програму з біорізноманіття на період після 2020 р., щоб зупинити втрату біорізноманіття як результат 15 Конференції Сторін Конвенції про біологічне різноманіття. Рада, зокрема, зазначає, що зміна клімату, погіршення стану океану та прісної води, вирубка лісів та втрата біорізноманіття тісно взаємопов'язані. ЄС та держави-члени вирішуватимуть ці питання в терміновому порядку і нагадують про необхідність тіснішої співпраці та взаємодії з питань біорізноманіття, океану і клімату та інших проблем в межах відповідних ініціатив і Конвенцій ООН та інших міжнародних і регіональних напрямків. Рада визначає необхідність комплексного підходу до проблем пов'язаних з водою, включаючи взаємодію між кліматичною, енергетичною та водною дипломатією. Рада схвалює пропозицію Комісії щодо створення Глобального з альянсу з циркулярної економіки та ефективного використання ресурсів, що суттєво сприятиме досягненню цілей Паризької угоди та зменшенню втрати біорізноманіття [15, с. 13].

Стратегія *European Green Deal*, хоча й спрямована на вирішення кліматичних проблем, проте вона є багатоконпонентною, адже в ній зосереджено різні галузі політики ЄС. Це і біорізноманіття, сільське господарство, торгівля, енергетика, промисловість. ЄС вже має в цих галузях як двосторонні, так і багатосторонні міжнародні угоди, але такі угоди самі по собі не можуть забезпечити сталий розвиток через зміни клімату. Тому, вирішення проблем клімату має бути комплексним, що реалізується, перш за все, за допомогою кліматичної дипломатії і в подальшому буде вдосконалюватися як в межах вже існуючих ініціатив, так і тих, що будуть формуватися в процесі вдосконалення міжнародного співробітництва в сфері екологічної дипломатії.

Висновки. Екологічна дипломатія – це новий феномен у міжнародних відносинах. У наукових дослідженнях вона трактується як переговорна взаємодія суб'єктів міжнародного права з питань екологічного порядку денного.

Екологічна дипломатія реалізується за допомогою різних методів і на різних рівнях. Перелік методів екологічної дипломатії постійно розширюється. Основною платформою багатосторонньої екологічної дипломатії є ООН. Європейський Союз є прикладом не лише першого в історії наднаціонального інтеграційного об'єднання, але й прикладом створення першої загальної екологічної політики і дипломатії, що дає підстави визнати його світовим лідером в сфері екологічної політики.

«Мережа зеленої дипломатії» є втіленням унікальної моделі успішної співпраці між національними дипломатичними структурами та дипломатичними структурами ЄС з питань охорони навколишнього середовища за кордоном.

ЛІТЕРАТУРА

1. Українська дипломатична енциклопедія : у 2 т. / редкол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. ; Нац. ун-т імені Тараса Шевченка ; Ін-т міжнар. відносин. Київ : Знання України, 2004. Т. 1. 655 с.
2. Mcintire D. Eco-Diplomacy: Building the Foundation. *The Foreign Service Journal*. 2014. URL: <https://www.afsa.org/eco-diplomacy-building-foundation> (дата звернення: 25.05.2022).
3. Weinber, C. From Environmental Diplomacy to Environmentally Sound Diplomacy. Conference Report Environmental Diplomacy, USA : The Johns Hopkins University, 1998. P. 25–30.
4. Global Diplomacy: An Introduction to Theory and Practice / by Thierry Balzacq, Frédéric Charillon, Frédéric Ramel. Palgrave Macmillan; 1st ed. 2019. 417 p.
5. Masters, L. Environmental diplomacy. In: G. Martel, ed., *The encyclopedia of diplomacy*. Chichester : Wiley-Blackwell, Pp. 1–14.
6. Glibova S. Environmental Diplomacy as a form of Cooperation between International Actors. URL: <http://conference.nau.edu.ua/index.php/Congress/Congress2020/paper/viewFile/7852/6480> (дата звернення: 25.05.2022).
7. Яковюк І. В. Субсидиарність як принцип взаємовідносин національних держав і Європейського Союзу. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 4. С. 22–30.
8. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016E/TXT> (дата звернення: 25. 05. 2022).
9. Consolidated version of the Treaty on European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12016M/TXT> (дата звернення: 25.05.2022).

10. Decision (EU) 2022/591 of the European Parliament and of the Council of 6 April 2022 on a General Union Environment Action Programme to 2030. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022D0591> (дата звернення: 25.05.2022).
11. Multilateral environmental agreements to which the EU is a contracting party or a signatory. URL: https://ec.europa.eu/environment/international_issues/pdf/MEA_Table_LIST_2017.doc (дата звернення: 25.05.2022).
12. Presidency Conclusions, Thessaloniki European Council, 19–20 June 2003. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/doc_03_3/DOC_03_3_EN.pdf (дата звернення: 25.05.2022).
13. Green Diplomacy Network – what is in a name? URL: <https://www.egmontinstitute.be/green-diplomacy-network-what-is-in-a-name/> (дата звернення: 25.05.2022).
14. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions. *The European Green Deal*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2019:640:FIN> (дата звернення: 25.05.2022).
15. Council conclusions on Climate and Energy Diplomacy – Delivering on the external dimension of the European Green Deal. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/48057/st05263-en21.pdf> (дата звернення: 25.05.2022).

МІЖНАРОДНА КОНВЕНЦІЯ ПРО СПРОЩЕННЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЮ МИТНИХ ПРОЦЕДУР ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ДОКУМЕНТ У СФЕРІ МИТНОЇ СПРАВИ

INTERNATIONAL CONVENTION ON THE SIMPLIFICATION AND HARMONIZATION OF CUSTOMS PROCEDURES AS A FUNDAMENTAL DOCUMENT IN THE FIELD OF CUSTOMS

Денисенко С.І., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри міжнародного, європейського права та порівняльного правознавства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Ільченко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Головними досягненнями ВМО є підготовка й підписання Міжнародної конвенції про спрощення й гармонізацію митних процедур від 18 травня 1973 р. (у редакції Брюссельського протоколу 1999 р.) яка містить основні стандартні правила у сфері спрощення та гармонізації митних процедур. До її структури входять Загальний та Спеціальні додатки. Норми Спеціальних додатків оновленої Кіотської конвенції сформульовані у вигляді Стандартних і Рекомендованих правил. Застосування Стандартних правил, як зазначалося вище, є обов'язковим, у цьому виявляється імперативність положень оновленої Кіотської конвенції. Щодо Рекомендованих правил, то держави можуть не брати ці правила до застосування (застереження). Якщо застереження не зроблено, правила підлягають застосуванню автоматично.

Міжнародної конвенції про спрощення й гармонізацію митних процедур спрямована на спрощення та гармонізацію митних процедур і зменшення кількості необхідних для митного оформлення документів. Це має на меті сприяти веденню зовнішньої торгівлі та гармонізувати митні формальності, що застосовуються в національних митних нормах. Оновлена Кіотська конвенція містить у собі як обов'язкові для держав, що приєдналися, норми, так і норми, які надають право вибору правової поведінки, чи відносять прийняття відповідного правового рішення до компетенції національного митного органу. В цьому і виявляється поєднання імперативності та диспозитивності норм цієї конвенції

Необхідно відмітити, що у межах оновленої Кіотської конвенції, механізм прийняття митних стандартів занадто складний. Функція Керівного комітету конвенції (стаття 6 оновленої Кіотської конвенції) дублюється з функцією яку має Рада Всесвітньої митної організації, яка є вищим органом цієї організації, (стаття 3 Конвенції Про створення Ради митного співробітництва) щодо внесення змін та доповнень до оновленої Кіотської конвенції. Також оновлена Кіотська конвенція не містить базових понять на яких будується цей міжнародний договір, а саме: «митні процедури», «спрощення митних процедур», що не сприяє повній відповідності національного митного законодавства її положенням.

Ключові слова: Кіотська конвенція, уніфікація митних процедур, спрощення та гармонізація митних процедур, міжнародні стандарти спрощення та гармонізації митних процедур.

World Customs Organization's main achievements are the preparation and signing of the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures of 18 May 1973 (as amended by the Brussels Protocol of 1999), which contains basic standard rules for the simplification and harmonization of customs procedures. Its structure includes General and Special applications. The norms of the Special Annexes of the updated Kyoto Convention are formulated in the form of standard and recommended rules. The application of the Standard Rules, as noted above, is mandatory, which makes the provisions of the renewed Kyoto Convention imperative. With regard to the Recommended Rules, States may not accept these rules for application (reservations). If no reservations are made, the rules are automatically applicable.

The International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures aims to simplify and harmonize customs procedures and reduce the number of documents required for customs clearance. The aim is to facilitate foreign trade and harmonize customs formalities applied in national customs regulations. The revised Kyoto Convention includes both mandatory rules for acceding states and rules that provide the right to choose legal conduct or place the relevant legal decision within the competence of the national customs authority. This is the combination of imperative and dispositive norms of this convention.

It should be noted that under the renewed Kyoto Convention, the mechanism for adopting customs standards is too complex. The function of the Steering Committee of the Convention (Article 6 of the Revised Kyoto Convention) is duplicated with that of the Council of the World Customs Organization, which is the supreme body of that organization (Article 3 of the Convention establishing the Customs Cooperation Council). Also, the updated Kyoto Convention does not contain the basic concepts on which this international agreement is based, namely: "customs procedures", "simplification of customs procedures", which does not contribute to the full compliance of national customs legislation with its provisions.

Key words: Kyoto Convention, unification of customs procedures, simplification and harmonization of customs procedures, international standards for simplification and harmonization of customs procedures.

Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (далі – Кіотська конвенція) від 18 травня 1973 р. [1] є одним із основоположних документів у сфері митної справи, що передбачає створення єдиних принципів митної політики. На сьогоднішні членами Кіотської конвенції є 82 держави світу (серед яких держави ЄС, США, Китай, Канада, Японія, Україна та ін.) [2]. Абсолютно можна погоджуватися з думкою, К. К. Сандровського про те, що Кіотська конвенція без перебільшення вважається своєрідним кодексом поведінки держав у митних відносинах [3, с. 75]. Хочемо зазначити, що положення Кіотської конвенції (оновле-

ної) містять у собі поєднання імперативного та диспозитивного методів правового регулювання.

Кіотська конвенція була укладена 18.05.1973 р. на 41–42-й сесії РМС, що відбулися в м. Кіото, і набрала чинності 1974 р. Однак прийнята у 1973 р. Кіотська конвенція надалі дуже швидко перестала відповідати динаміці розвитку митних процедур, і тому на початку 90-х років ХХ ст. ВМО розпочала діяльність із підготовки її нової редакції. В роботі брали участь міжнародні організації, що представляють інтереси учасників світової торгівлі. Основна мета перегляду Кіотської конвенції полягала у розробленні нових норм, спрямованих на гармонізацію митних

процедур, що покликані бути основою для їх правового забезпечення та регулювання у XXI ст. У 1999 р. Кіотська конвенція отримала назву оновленої Кіотської конвенції, або Кіотської конвенції в редакції Брюссельського протоколу внаслідок підписання Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур [4]. За умовами Брюссельського протоколу, нова редакція Кіотської конвенції мала набрати чинності через три місяці після того, як 40 договірних сторін виконають відповідні процедури ратифікації. Цей процес був завершений 03.02.2006 р. і з цього моменту стало можливим приєднання до Кіотської конвенції інших держав світу. Необхідно зазначити, що оновлена Кіотська конвенція містить застосування сучасних інформаційних технологій, упровадження сучасних форм митного контролю та митного оформлення, готовність та бажання до партнерства комерційного сектору з митними органами на взаємно вигідних умовах, у зв'язку з чим вона стала базовим орієнтиром у побудові сучасного митного регулювання багатьох держав. Таким чином, оновлена Кіотська конвенція покликана сприяти досягненню високого ступеня спрощення та гармонізації митних процедур, що є однією з основних цілей ВМО, і тим самим внести істотний вплив у створення сприятливих умов для розвитку міжнародної торгівлі.

Структуру оновленої Кіотської конвенції становлять: Протокол про зміну Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур від 26.06.1999 р., сам текст Конвенції у змінній редакції та додатки до неї – Загальний додаток (іноді його називають «Генеральний додаток» (General Annexes) та десять Спеціальних додатків (Specific Annexes). Основний текст Конвенції складається з преамбули та 5 розділів.

Норми Загального додатка до оновленої Кіотської конвенції сформульовані у вигляді Стандартних правил і Стандартних правил з перехідним терміном. Для договірної сторони застосування Стандартних правил та Стандартних правил з перехідним терміном є обов'язковим, однак з тією різницею, що для Стандартного правила з перехідним терміном передбачено пізніший строк початку його застосування. Так, сторона повинна приступити до впровадження та застосування Стандартних правил не пізніше ніж через 36 місяців, а Стандартних правил з перехідним терміном – не пізніше ніж через 60 місяців від дати набуття чинності Конвенції для цієї сторони (ст. 13 основної частини оновленої Кіотської конвенції).

Норми Спеціальних додатків оновленої Кіотської конвенції сформульовані у вигляді Стандартних правил і Рекомендованих правил. Спеціальні додатки містять визначення, Стандартні правила та Рекомендовані правила; супроводжуються рекомендаціями, що не є обов'язковими для договірних сторін.

Застосування Стандартних правил, як зазначалося вище, є обов'язковим, у цьому виявляється імперативність положень оновленої Кіотської конвенції. Що стосується Рекомендованих правил, то щодо них держави можуть зробити застереження (тобто не приймати це правило/правила до застосування). Якщо застереження не зроблено, правила підлягають застосуванню автоматично. Однак якщо застереження зроблено, то в подальшому воно може бути зняте (що є прикладом поєднання імперативного та диспозитивного методів). Більше того, договірні сторони не просто має право відкликати застереження щодо Рекомендованих правил, а повинна також вивчати можливість відкликання будь-яких своїх застережень і кожні три роки повідомляти про це ВМО із зазначенням тих положень національного законодавства, що не дозволяють відкликати застереження (ст. 12 основної частини оновленої Кіотської конвенції).

Необхідно відмітити, що у межах оновленої Кіотської конвенції, механізм прийняття митних стандартів занадто

складний, що у свою чергу, не сприяє їх швидкому оновленню в сучасних умовах. На думку автора функція Керівного комітету конвенції (стаття 6 оновленої Кіотської конвенції) дублюється з функцією яку має Рада Всесвітньої митної організації, яка є вищим органом цієї організації, (стаття 3 Конвенції Про створення Ради митного співробітництва) щодо внесення змін та доповнень до оновленої Кіотської конвенції.

З метою оптимального прийняття митних стандартів у сфері спрощення та гармонізації митних процедур в межах ВМО доцільно до статті 15 оновленої Кіотської конвенції внести наступні доповнення: «всі рішення стосовно змін і доповнень до оновленої Кіотської конвенції повинні прийматись на сесії Ради Всесвітньої митної організації більшістю у дві третини голосів учасників засідання, що мають право голосу, які набирають чинності через шість місяців після голосування», а статтю 16 виключити.

Понятійний апарат Конвенції сформульований у розділі 2 Загального додатка «Визначення понять». Крім того, кожен розділ Спеціальних додатків Конвенції також містить визначення термінів (зазвичай під назвою «Визначення», або «Визначення понять», у першому чи другому розділі [5], де вони вживаються і де сформульовані основні ознаки митної процедури, про яку йде мова. Однак, існують певні прогалини базових понять на яких будується цей міжнародний договір, а саме: «митні процедури» та «спрощення митних процедур». Треба зазначити, що без визначення єдиної термінології складно вести мову про можливість спрощення митних процедур на підставі норм оновленої Кіотської конвенції та повної відповідності національного митного законодавства положенням міжнародних договорів.

У зв'язку з чим доцільно внести до Генерального додатку Конвенції такі поняття як: «митні процедури» та «спрощення митних процедур», а саме:

митні процедури – це система пов'язаних із митними формальностями дій щодо товарів та інших предметів, що переміщуються через державний кордон, та складається з таких елементів: митного контролю, митного оформлення, справляння (сплати) митних платежів, умови здійснення яких залежать від мети, форми та умов їх переміщення (тобто певного митного режиму);

спрощення митних процедур – виражені у правовій формі дії держав із зменшення тривалості та складності проведення процедур із митного контролю, митного оформлення та стягнення передбачених законом митних платежів, що відбувається шляхом міжнародно-правової інтеграції за допомогою двох методів: уніфікації та гармонізації.

Положення обов'язкового для держав-учасниць Загального додатка оновленої Кіотської конвенції є універсальними. Про це свідчить той факт, що в кожному розділі Спеціального додатку є Стандартне правило, відповідно до якого процедура, викладена в цьому розділі, регулюється даним конкретним розділом. Таким чином, у всіх державах-учасницях оновленої Кіотської конвенції, незалежно від вибору ними для підписання того чи іншого Спеціального додатка, повинні діяти одноманітні національні правові норми, розроблені на основі Стандартних правил Загального додатка Кіотської конвенції.

Так, під час здійснення *митного контролю* оновлена Кіотська конвенція встановлює такі Стандартні правила:

– здійснювати координацію дій усіх компетентних державних органів, які беруть участь у пропуску товарів через митний кордон (стандартне правило 3.35 розділу 3 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції), і навіть митних органів сусідніх держав (сумісні митні процедури), через спільний кордон яких переміщується товар (стандартні правила 3.4 та 3.5 розділу 3 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції);

– під час проведення митного контролю товарів, що переміщуються через митний кордон, обмежуватися мінімумом інформації, необхідної для забезпечення дотримання національного митного законодавства (стандартне правило 6.2 розділу 6 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції). Мінімальна інформація щодо товару, що переміщується через митний кордон, повинна міститися у декларації на товар письмової форми, яка має відповідати типовій формі ООН (стандартне правило 3.11 розділу 3 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції);

– здійснювати митний контроль з використанням системи управління ризиками (СУР) (стандартне правило 6.3 розділу 6 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції). Управління ризиками в митній справі має складатися зі стратегічного, оперативного і тактичного управління. Використання системи аналізу та управління ризиками вимагає чіткого відбору критеріїв або індикаторів ризиків. Національні митні органи повинні дотримуватися стратегії, що базується на системі засобів оцінки ймовірності недотримання законодавства (стандартне правило 6.5 розділу 6 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції);

– здійснюватися митний контроль має на основі методу аудиту (audit-based control) (стандартне правило 6.6 розділу 6 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції). У такому разі діяльність зовнішньоекономічних суб'єктів повинна базуватися на загально прийнятих принципах бухгалтерського обліку (Generally Accepted Accounting Principles, GAAP) [6, с. 58];

– здійснювати митний контроль необхідно з максимальним використанням інформаційних технологій та засобів електронних комунікацій (стандартне правило 6.9 розділу 6 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції), наприклад електронного декларування, митний огляд із застосуванням відповідних технічних засобів тощо.

Під час здійснення митного оформлення оновлена Кіотська конвенція встановлює такі стандартні правила:

– здійснювати митне оформлення у будь-якому уповноваженому митному органі (стандартне правило 3.20 розділу 3 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції);

– здійснювати митне оформлення із поданням декларантом митному органу попередньої або неповної декларації на товари (стандартне правило 3.13 розділу 3 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції);

– обмежуватися переліком лише тих даних, що вносяться до декларації на товари і є необхідними для нарахування митних платежів, формування статистики та застосування митного законодавства (стандартне правило 3.12 розділу 3 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції);

– проводити електронне декларування товарів під час переміщення їх через митний кордон (стандартне правило 3.16 розділу 3 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції);

– надавати національними митними органами інформацію загального характеру щодо умов організації та переміщення товарів, предметів та транспортних засобів через митний кордон (стандартні правила 9.4–9.7 розділу 9 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції). Ця рекомендація прямо узгоджується з принципом «прозорості / транспарентності», закріпленому у ст. Х ГАТТ [7].

Під час стягнення (сплати) передбачених законом податків і зборів оновлена Кіотська конвенція встановлює такі стандартні правила:

– здійснювати нарахування митних платежів у можливо короткий термін після подачі декларації на товари (стандартне правило 4.2 розділу 4 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції);

– публікувати в офіційних виданнях ставки мит і податків (стандартне правило 4.4 розділу 4 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції);

– здійснювати практику гарантування (зобов'язань щодо сплати митних платежів) як один із напрямків удосконалення практики митного регулювання (стандартні правила 5.1–5.7 розділу 5 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції).

Однією з особливостей сьогодення є підвищення рівня технічного оснащення та вдосконалення інформаційних технологій (техніки зв'язку, методів обробки та передачі інформації, автоматичних систем обробки даних та ін.). Розвиток *електронної торгівлі* та інститутів із нею пов'язаних (наприклад, електронного підпису) також впливає на розвиток митної сфери більшості країн світу та зумовлює необхідність регулювання й узгодження цих процесів на міжнародному рівні. Наприклад, значним досягненням у цій сфері є Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі від 2007 року, що носить рекомендаційний характер для країн-членів ООН. [8]

ВМО, щоб уникнути взагалі або частково «паперового» справочинства та «паперового» декларування товарів, рекомендувала своїм членам використовувати стандарт ЕДІФАКТ ООН (Правила ООН для електронного обміну даними в управлінні, торгівлі та на транспорті, *англ.* United Nations. Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport) [201], про який йтиметься далі. [9]

Оновлена Кіотська конвенція містить також низку рекомендацій у цій сфері (стандартні правила 7.1–7.4 розділу 7 Загального додатка оновленої Кіотської конвенції), а саме:

– для забезпечення митних операцій митна служба застосовує інформаційні технології у разі, якщо вони є економічно вигідними та ефективними для митних служб і для торгівлі, визначає умови їх застосування;

– під час впровадження інформаційних технологій відбувається, наскільки це максимально можливо, консультації за участі всіх безпосередньо зацікавлених сторін;

– нові чи змінені норми національного законодавства повинні передбачати:

а) електронні способи обміну інформацією як альтернативу вимозі подання письмових документів;

б) поєднання електронних та документарних методів посвідчення дійсності та ідентичності;

в) право митної служби залишати у себе інформацію для використання у митних цілях та за потреби обмінюватися такою інформацією з іншими митними службами та усіма іншими користувачами, якщо це допускається законом, за допомогою електронних способів обміну інформацією.

Необхідно зазначити, що в оновленій Кіотській конвенції не закріплено вимогу про буквальну відповідність національних митних законодавств положенням оновленої Кіотської конвенції, в цьому проявляється дія механізмів гармонізації як форми зближення правових систем, а також диспозитивність положень Кіотської конвенції. Головне, щоб національне законодавство, по-перше, передбачало (шляхом приєднання до оновленої Кіотської конвенції та формування внутрішнього національного законодавства на її виконання) умови та порядок застосування митних правил та процедур, що містяться в Кіотській конвенції, по-друге, містило самі правила, закріплені в ній. При цьому відповідно до вимог оновленої Кіотської конвенції договірним сторонам дозволяється закріплювати у своїх національних митних законодавствах більш сприятливі умови, ніж передбачені в Кіотській конвенції (ст. 2 оновленої Кіотської конвенції).

Гармонізація митних процедур здійснюється в рамках міжнародного митного співробітництва, отже, виокремимо основні напрямки та рекомендації у цій сфері:

– широке використання інформаційних технологій, включаючи перехід до електронного декларування;

(стандартне правило 7.1 розділу 7 Загального додатку оновленої Кіотської конвенції);

– упровадження вибіркового митного контролю шляхом розроблення технологій визначення вантажів, перевезення яких здійснюється з порушенням митного законодавства (стандартне правило 6.4 розділу 6 Загального додатку оновленої Кіотської конвенції);

– об'єднання експортного та імпорного митного контролю, спільне на двосторонній основі (стандартне правило 3.4 розділу 3 Загального додатку оновленої Кіотської конвенції) та ін.

Відмітимо, що ці напрямки та рекомендації мають диспозитивний характер і передбачають свободу вибору національними митними органами засобів та шляхів їх реалізації (стандартне правило 3.4 розділу 3 Загального додатку оновленої Кіотської конвенції).

Оновлена Кіотська конвенція також регулює питання застосування митних режимів під час проходження митних процедур.

Отже, Кіотська конвенція спрямована на спрощення та гармонізацію митних процедур і зменшення кількості необхідних для митного оформлення документів. Це має на меті сприяти веденню зовнішньої торгівлі та гармонізувати митні формальності, що застосовуються в національних митних нормах. Оновлена Кіотська конвенція містить у собі як обов'язкові для держав, що приєдналися, норми, так і норми, які надають право вибору правової поведінки, чи відносять прийняття відповідного правового рішення до компетенції національного митного органу. В цьому і виявляється поєднання імперативності та диспозитивності норм цієї конвенції. Отже, можна зазначити, що на сучасному етапі оновлена Кіотська конвенція є важливим міжнародно-правовим інструментом щодо спрощення та гармонізації національних митних процедур у зовнішньоторговельній діяльності, який містить у собі як зобов'язувальні норми, так і норми, від яких можна відступити чи обрати альтернативний спосіб застосування митної процедури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція) від 18.05.1973. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_643.
2. Офіційний сайт Всесвітньої митної організації (ВМО; World Customs Organization, WCO). URL: <http://www.wcoomd.org/>.
3. Сандровский К. К. Таможенное право Украины : учебное пособие / К. К. Сандровский. К. : Вентури, 2000. 208 с.
4. Протокол про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур від 26.06.1999. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976_005.
5. Додаток I до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур від 26.06.1999. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976_006.
6. Митна енциклопедія : у 2 т. / редкол.: І. Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2013. Т. 2. 536 с.
7. Генеральна угода з тарифів та торгівлі від 30.10.1947. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_264.
8. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі від 16.12.1996. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_321.
9. Рекомендация ЭЕК ООН № 25 «Использование стандарта Организации Объединенных Наций для электронного обмена данными в управлении, торговле и на транспорте (ЭДИФАКТ ООН)» от 01.09.1996. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_990.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КОМІТЕТУ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА У ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

SOME ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF THE INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS DURING ARMED CONFLICTS

Іванов А.Г., асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Уварова М.В., студентка II курсу факультету міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню питань щодо діяльності Міжнародного Комітету Червоного Хреста як потужного інструменту захисту життя людей в умовах збройних конфліктів. На початку дослідження було сформульовано проблему війни в 21 столітті та відповідно до цього висловлено власну думку щодо визначення поняття міжнародного гуманітарного права як сукупності міжнародно визнаних норм, що регулюють відносини між державами щодо жертв збройних конфліктів, дотримання їх прав та свобод. Підкреслено, що наразі у світі існує нагальна потреба в існуванні незалежних міжнародних організацій, які будуть обмежувати та забороняти певні методи ведення боротьби та, одночасно з цим, виконувати свою гуманітарну місію. Однією з таких організацій було визнано МКЧХ, який є складовою частиною Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. У ході дослідження було розглянуто ряд таких важливих питань: процес становлення та розвитку Комітету, його склад та юридичні підстави діяльності, різновиди привілеїв, пільг та юрисдикційних імунітетів. Також було порушено питання правового статусу МКЧХ і виявлено, що воно є дискусійним, навіть незважаючи на велику увагу як вітчизняних, так і західних науковців-міжнародників. Отже, після детального розгляду проблеми щодо міжнародної правосуб'єктності МКЧХ систематизовано ознаки, притаманні Комітету, та виявлено ряд таких, що зазвичай притаманні як міжнародним міждержавним, так і неурядовим організаціям, в результаті чого зроблено висновок про необхідність подальшого дослідження даного питання. Визначено, що МКЧХ наділений унікальним статусом суб'єкта міжнародного права. У статті також виокремлено та охарактеризовано сім основоположних принципів, якими керується МКЧХ при здійсненні своєї діяльності. На основі аналізу діючих міжнародно-правових актів, а саме міжнародних договорів, звичаїв та резолюцій міжнародних організацій, було окреслено основні права та обов'язки Комітету. Особливу увагу у викладеному матеріалі заслуговує класифікація напрямків діяльності та формулювання основних завдань Комітету.

Ключові слова: Міжнародний Комітет Червоного Хреста, організація, збройний конфлікт, Міжнародне гуманітарне право, Женевські конвенції, Комітет, Міжнародний рух Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

The article is devoted to the issues of the International Committee of the Red Cross as a powerful tool for protecting people's lives in armed conflicts. At the beginning of the study, the problem of war in the 21st century was formulated and his own opinion was expressed on defining the concept of international humanitarian law as a set of internationally recognized norms governing relations between victims of armed conflict, respect for their rights and freedoms. It was stressed that there is an urgent need in the world for independent international organizations that will restrict and ban certain methods of struggle and, at the same time, fulfill their humanitarian mission. The ICRC, which is part of the International Red Cross and Red Crescent Movement, was recognized as one such organization. The study addressed a number of important issues: the process of formation and development of the Committee, its composition and legal basis, the types of privileges, privileges and jurisdictional immunities. The issue of the legal status of the ICRC was also raised and found to be controversial, despite the great attention of both domestic and Western international scholars. Thus, after a detailed examination of the ICRC's international legal personality, the Committee's features have been systematized and a number of those common to international intergovernmental organizations have been identified, leading to the conclusion that further research is needed. It has been determined that the ICRC has a unique status as a subject of international law. The article also highlights and describes seven basic principles that guide the ICRC in carrying out its activities. Based on the analysis of existing international legal acts, namely international treaties, customs and resolutions of international organizations, the basic rights and responsibilities of the Committee were outlined. The classification of directions of activity and formulation of the basic tasks of committee deserves special attention in the stated material.

Key words: International Committee of the Red Cross, organization, armed conflict, International humanitarian law, Geneva Conventions, Committee, International Red Cross and Red Crescent Movement.

Постановка проблеми. Війна – найгірше, що може статися в житті кожної людини. Вона забирає життя невинних людей, змушує мирне населення залишати рідні домівки та бігти в нікуди, залишаючись без їжі, грошей та притулку. Як ми знаємо, воєнні конфлікти існували завжди. Причинами багатьох війн є прагнення захопити чужі території задля розширення власних, бідність, економічні та політичні протиріччя. За науковими розрахунками німецьких дослідників з 1945 по 2003 р. у світі було нараховано понад 470 збройних конфліктів, у яких загинуло приблизно 30 млн чоловік, і тільки 26 днів війни не було у жодному регіоні [1, с. 25]. На сьогоднішній день у всьому світі зафіксовано майже чотири десятки військових конфліктів, кількість і тривалість яких постійно збільшується, а характер дедалі стає більш жорстоким. За даними благодійної організації Save the Children, кожна п'ята дитина в світі зростає на територіях ведення бойових дій [2, с.9]. Життя людини визнається найвищою цінністю. Отже, безумовно, проблема забезпечення належного захисту осіб, що опинилися в небезпечних зонах чи

постраждали в результаті збройного конфлікту, є ключовою у діяльності таких незалежних організацій, як Міжнародний Комітет Червоного Хреста. Надання економічної захищеності, притулку, води, їжі та медичної допомоги; особливий захист дітей, дівчат, жінок та літніх людей є першочерговими завданнями Комітету.

Аналіз останніх досліджень. Вагомий внесок у дослідження проблем міжнародного гуманітарного права зробили такі вітчизняні вчені: В. Репецький, С. Сливка, Ю. Басига, П. Богаєвський та М. Козюбра. У радянський та пострадянський період ряд основоположних теоретичних питань щодо становлення та розвитку Міжнародного Комітету Червоного Хреста, правового статусу, особливостей та напрямків його діяльності розглядався у працях В. Репецького, М. Черкеса, А. Ніколаєва та С. Подшибякіна. Окремо питанням правового статусу МКЧХ займалися й західні вчені, а саме: Ф. Бюншон, К. Свінарські, Я. Келленбергер, Ж. Пікте та інші.

Мета статті. На основі аналізу наукових досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, Женевських конвен-

цій та Додаткових протоколів до них, інших міжнародно-правових актів дати загальну характеристику МКЧХ; проаналізувати історію створення та етапи його розвитку; сформулювати роль Комітету у період збройних конфліктів; охарактеризувати правосуб'єктність та з'ясувати правову основу його діяльності; розглянути основні права, обов'язки та повноваження; визначити основні принципи та напрямки діяльності.

Виклад основного матеріалу. Війна, збройні конфлікти, посягання на чужі державні території та ресурси, численні жертви, руйнування жилих домівок та інфраструктури, бідність та безробіття – на жаль, все це є реальністю 21 століття. Міжнародне гуманітарне право (далі – МГП) – галузь міжнародного права, сукупність міжнародно визнаних правових норм, що забезпечує захист жертв під час збройного конфлікту, обмежує застосування певних методів ведення боротьби й насилля та визначає відповідальність за порушення цих норм [3, с. 135]. Наразі, у період формування сучасного громадянського суспільства існує нагальна потреба в існуванні міжнародних організацій, здатних вирішувати надважливі проблемні питання насамперед гуманітарного характеру. Існування таких організацій відіграє істотну роль у міжнародних процесах та має значний вплив на врегулювання міжнародних відносин у сфері захисту прав людини. Серед існуючих міжнародних об'єднань одним із найвпливовіших та найбільш відомих є Міжнародний Комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ). Він є складовою частиною Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, до якого також входять 190 національних товариств та Міжнародна Федерація Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

У лютому 1863 року швейцарським громадським діячем Андрі Дюнаном у Женеві було засновано так званий Міжнародний Комітет допомоги пораненим, який згодом у 1876 році було перейменовано в Міжнародний Комітет Червоного Хреста [4]. МКЧХ – це приватна, багаточисельна, незалежна міжнародна гуманітарна організація, головними завданнями якої є: постійний аналіз ситуації в певному регіоні задля запобігання виникнення потенційно небезпечних ситуацій, контроль за дотриманням міжнародного гуманітарного права та Женевських конвенцій 1949р., обмеження насилля з боку воюючих сторін, запобігання людським стражданням за допомогою зміцнення міжнародного гуманітарного права, надання життєво необхідної допомоги як військовослужбовцям, так і цивільному населенню, забезпечення прихистку людям, що постраждали від збройних конфліктів чи інших видів насильства. Відповідно до статті 2 Статуту МКЧХ від 24.06.1994 р. Комітет функціонує на основі Цивільного кодексу Швейцарії, а стаття 60 цього ж статуту визначає його як асоціацію (юридичну особу) [5]. Кінцевою метою МКЧХ є допомога постраждалим у відновленні здатності самостійно забезпечувати себе та свої сім'ї, шляхом отримання невеликої грошової допомоги чи засобів виробництва для відкриття власної справи. Обов'язково слід зазначити, що Товариство Червоного Хреста та Міжнародний Комітет Червоного Хреста – це дві зовсім різні організації, перша з яких діє виключно на території України.

Процес становлення та розвитку МКЧХ був непростим та хоча спочатку цей Комітет включав до себе всього лише 5 осіб, через його постійне розширення та збільшення як добровольців, так і професійних кадрів, наразі загальна кількість співробітників становить більше 16 тисяч осіб. Але варто звернути увагу на те, що до Асамблеї МКЧХ – верховного органу управління, можуть входити лише громадяни Швейцарії. Вимогою до усіх працівників організації є володіння такими особистісними якостями як: гуманність, відповідальність, організованість, уважність, доброзичливість, уміння слухати та поважати, прагнення допомагати, здатність знаходити різні шляхи вирішення

найскладніших ситуацій та надавати допомогу людям у будь-який час. До складу робітників входять фахівці різних галузей: лікарі, інженери, технологи, перекладачі, агрономи, програмісти та адміністратори. Більш того, представництва та офіси МКЧХ, маючи статус регіонального представництва, знаходяться у столицях та містах понад 90 країн світу, що дає змогу максимально швидко та оперативно доставляти допомогу на території, які цього потребують. На нашу думку, це є дуже сміливим та ризикованим кроком, оскільки ситуація на місцях, де виникають збройні конфлікти, є дуже небезпечною та непередбачуваною.

Мандат МКЧХ на здійснення своєї гуманітарної діяльності та розвитку доктрини МГП був визнаний міжнародною спільнотою і закріплений у Женевських конвенціях 1949 р. та Додатковому протоколу до них [6, с.429]. Внаслідок його отримання Комітету були надані певні права, обов'язки та повноваження.

Вважаємо доцільним розглянути певні ознаки, що підтверджують міжнародну правосуб'єктність:

- МКЧХ здійснює свою діяльність відповідно до норм міжнародного гуманітарного права, а саме Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткового протоколу до них;
- МКЧХ має право на створення своїх представництв та делегацій в інших країнах;
- Комітет є абсолютно юридично незалежним від Швейцарської Конфедерації.

Треба підкреслити, що неможливість МКЧХ ухвалювати міжнародно-правові норми говорить про те, що він не має повної правосуб'єктності. Взагалі правовий статус МКЧХ є досить дискусійним питанням і остаточного вирішення воно так і не отримало, хоча його дослідженням займалася чимала кількість як вітчизняних, так і західних вчених. Незважаючи на поширену думку, МКЧХ не є неурядовою, суверенною та державною міжнародною організацією. Для того, щоб неурядовій організації отримати статус суб'єкта міжнародного права достатньо мати консультативний статус при міжнародній організації. Для вирішення питання міжнародної правосуб'єктності міжурядових організацій застосовується трохи інший підхід – вона визначається на основі наданих прав та обов'язків. Слід наголосити на тому, що міжнародна правосуб'єктність МКЧХ виникає на підставі різних форм визнання. Це може бути як укладання спеціальних міжнародних договорів з державами, так і надання Комітету консультативного статусу (як зазначено вище, це характерно для неурядових організацій). Водночас, можна зазначити, що МКЧХ також має переважну кількість ознак правосуб'єктності, що характерні міжнародним міжурядовим організаціям. Наприклад, привілеї (звільнення від оподаткування й зборів) та пільги, які забезпечують найсуттєвіші умови існування та діяльності МКЧХ (незалежність та нейтральність); юрисдикційні імунітети, які гарантують юридичну недоторканність співробітників, архівів та документів організації, забороняють адміністративне та судове втручання в активи та власність МКЧХ. Так як положення про міжнародну правосуб'єктність в установчих документах МКЧХ відсутні, можна зробити висновок, що він володіє правосуб'єктністю особливого роду, в якій поєднуються елементи, що властиві юридичній природі як міжнародної урядової, так і неурядової організації.

МКЧХ також є засновником Руху (універсальної гуманітарної мережі з питань міжнародної політики Червоного Хреста), котрий у своїй роботі діє відповідно сімом фундаментальним принципам, які були проголошені на конференції у 1965 році. Проаналізувавши ці принципи, їх можна охарактеризувати наступним чином:

- гуманність – Міжнародний Рух має на меті досягнення миру та злагоди між народами, запобігання та полегшення людських страждань, захист життя, здоров'я, честі та гідності людини;

– неупередженість – організація покликана допомогати усім людям, незалежно від національності, раси, статі, віри сповідання чи політичних поглядів;

– нейтральність – Рух виступає в ролі нейтрального посередника між усіма сторонами збройного конфлікту, не надаючи переважень одній із них;

– незалежність – Міжнародний Рух є незалежним від політичного чи іншого впливу та повинен завжди зберігати автономію;

– добровільність – головною метою організації є захист людського життя, і ні в якому разі не отримання прибутку;

– єдність – у будь-якій країні може існувати лише одне, обов'язково відкрите та доступне для кожного, Товариство Червоного Хреста чи Червоного Півмісяця, діяльність якого буде поширюватися по всій території країни;

– універсальність – Міжнародний Рух є всесвітнім, усі національні товариства наділені рівними правами та мають допомагати одне одному.

Правовою основою діяльності МКЧХ є найрізноманітніші норми, що закріплені у: Женевських конвенціях 1949 р., двох Додаткових протоколах 1977 р. та протоколі 2005 р., Статуті Комітету, резолюціях міжнародних організацій та міжнародних звичаях. Статут був прийнятий міжнародною конференцією, членами якої є представники всіх національних товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, їх Міжнародної Федерації, а також представники держав-учасниць Женевських Конвенцій [7]. Серед основних прав МКЧХ, визначених вищевказаними положеннями, можна виділити такі: посольське право; право на гуманітарну ініціативу за згодою заінтересованих сторін конфлікту; право надавати свої послуги, висувати будь-які пропозиції та здійснювати певні заходи на користь і допомогу постраждалим від збройного конфлікту; право на використання емблеми Червоного Хреста для захисних цілей без будь-яких обмежень; право на здійснення візитів військовополонених та цивільних осіб, що були затримані; право на керування Центральною агенцією з розшуку зниклих осіб. Що стосується обов'язків МКЧХ, можна сказати, що їх прямо непередбачено, але незважаючи на це, вони все ж таки можуть виникати за погодженням МКЧХ при використанні їм конкретного права [8].

Діяльність МКЧХ можна поділити на три основні напрямки, що тісно взаємопов'язані між собою та доповнюють один одного: допомога, захист та превентивна діяльність. Де б не виникав конфлікт, Комітет завжди намагається якомога швидше врятувати життя людей, захистити їх та позбутися найсуворіших наслідків конфлікту. Допомога може набувати найрізноманітніших форм в залежності від місця конфлікту та його характеру. Як правило, існують такі види допомоги: матеріальна (забезпечення притулком, одягом, ліками, продовольчими товарами, гігієнічними засобами); відновлення роботи водопостачання, електропостачання, каналізації та створення санітарно-гігієнічних умов; будівництва медичних установ та підготовка відповідного персоналу до роботи. Задача МКЧХ у сфері захисту життя та здоров'я людини полягає у тому, щоб запобігти жорсткому поводженню з цивільним населенням, полоненими та пораненими; підтримувати постійний конфіденціальний діалог зі збройними силами, повстанськими групами та державними органами влади; забезпечувати дотримання конфліктуючими сторонами МГП. Останнім компонентом є превентивна діяльність, тож розкриємо її значення та особливості. Перш за все треба з'ясувати значення терміну «превенція». З латинської це слово перекладається як «попереджаю». Превентивна діяльність, у свою чергу, являє собою комплекс профілактичних заходів, спрямованих на запобігання чи пом'якшення людських страж-

дань та згубних наслідків під час збройних конфліктів. МКЧХ працює з усіма сторонами конфлікту, їх урядами й збройними силами та наполягає на дотриманні правил ведення війни, які можуть зберегти не одну тисячу людських життів. Стримування застосування сили, заборона на виготовлення та використання певних видів озброєння (наприклад, касетних боєприпасів й протипіхотних мін), чітке тлумачення норм міжнародного гуманітарного права та ретельний контроль за їх дотриманням – усе це може значно зменшити кількість воєнних конфліктів у світі та пом'якшити його жорстокі наслідки.

Слід додати, що відповідно до Женевських Конвенцій та 1-го Додаткового протоколу до них, можна визначити ще й такі особливі завдання МКЧХ:

– швидке та ефективне реагування на нові виклики в умовах гострої чи хронічної кризи;

– евакуація осіб, які знаходяться в зонах бойових дій;

– побудова конструктивного діалогу з усіма, хто безпосередньо бере участь у конфлікті;

– особливий захист найбільш уразливих категорій осіб (жінок, дітей, безпритульних та людей похилого віку);

– допомога в розшуку родичів, відновленні втраченого зв'язку з сім'єю та близькими родичами;

– поширення знань та інформації про міжнародне гуманітарне право, його розвиток та захист;

– надання волонтерами МКЧХ першої медичної допомоги та психологічної підтримки постраждалим, подальше діагностування та лікування виявлених захворювань;

– знешкодження фахівцями мін та боєприпасів, що не вибухнули;

– вилучення, реєстрування та упізнання тіл загиблих під час збройного конфлікту;

– надання допоміжних засобів пересування у випадках отримання тяжких травм та поранень [9].

Висновок. У період збройних конфліктів життя людини, її здоров'я та права перебувають під значною загрозою. Тому існування ефективного інструменту, спрямованого на забезпечення захисту, запобігання розгортання війн та зменшення їх наслідків, є вкрай важливим у сучасному світі. Одним із таких механізмів є вироблене практикою міжнародного співробітництва міжнародне гуманітарне право – система принципів та норм, які регулюють відносини між конфліктуючими сторонами, методи та засоби ведення воєнних дій. Зазначимо, що МГП є додатковим та спеціальним механізмом захисту. Провідним принципом МГП, на якому ґрунтуються усі його норми, є принцип гуманності. У результаті проведеного дослідження було визначено, що особливу роль відповідно до міжнародного гуманітарного права відіграє Міжнародний Комітет Червоного Хреста – незалежна гуманітарна установа, що діє на допомогу та користь жертвам внутрішніх та міжнародних збройних конфліктів. МКЧХ є складовою частиною Міжнародного руху Червоного Хреста та наділений статусом особливого суб'єкта міжнародного права. Юридичними підставами діяльності Комітету є національне законодавство Швейцарії, Статут, міжнародні договори та звичаї. Ці нормативно-правові акти надають МКЧХ певні права та обов'язки. Серед ключових прав можна виділити такі: право на гуманітарну ініціативу, право створювати свої представництва в інших країнах та забезпечувати діяльність Центрального агентства з розшуку, право пропонувати свої послуги сторонам конфлікту та відвідувати місця, де знаходяться військовополонені та затримані особи. Основними завданнями Комітету є: захист жертв збройних конфліктів, доставка та розподіл гуманітарної допомоги, сприяння створенню безпечних умов життя, надання психологічної та медичної допомоги, розвиток та поширення норм МГП.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вивчаючи міжнародне гуманітарне право / О. Козорог та ін. ; за ред. Т.Р. Короткого. Київ, Одеса, 2019. 25 с.
2. Гнатовський М.В, Короткий Т.Р, Хендель Н.В. Міжнародне гуманітарне право : довідник для журналістів. Одеса, 2015. 9 с.
3. Бернадський Б.В. Міжнародні конфлікти : курс лекцій. Київ, 2012. 135 с.
4. Protecting children in 21st century conflict. *Stop the War on Children*. 2019. URL: <https://www.stopwaronchildren.org/> (дата звернення: 25.05.2022).
5. Статут Міжнародного Комітету Червоного Хреста від 24.06.1998. URL: <https://www.stopwaronchildren.org/>
6. М. Сассолі, А. Був'є. Правовий захист під час війни. У 4 т. Т. 1. 2006. 429 с.
7. Дюнан А. Міжнародний Комітет Червоного Хреста. URL: <https://euprostit.org.ua/>
8. Лисик В.М. Правовий статус Міжнародного Комітету Червоного Хреста у міжнародному праві : монографія. Серія « Міжнародне право». Одеса, 2012.
9. Forsythe P. David. Humanitarian protection: The International Committee of the Red Cross and the United Nations High Commissioner for Refugees. 2001. 693 p.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВИ

STATE RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW

Кухарчук А.В., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ткаченко О.Р., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сенаторова О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій статті розкрито сутність інституту міжнародно-правової відповідальності. Так, встановлено, що міжнародно-правова відповідальність – це визначена нормами міжнародного права відповідальність суб'єктів цього права, що настає за вчинення міжнародно-правового деликту. Виділено два різні види відповідальності. Негативна відповідальність породжується правопорушенням, є деликтною. Саме цьому виду і присвячено право міжнародної відповідальності. Другим видом є позитивна відповідальність, під якою розуміється обов'язок вжити необхідних заходів для досягнення поставленої мети, і цей обов'язок впливає з міжнародного права. З'ясовано цілі міжнародно-правової відповідальності. Так, цілями міжнародно-правової відповідальності є: утримання потенційного правопорушника від вчинення правопорушення; спонукання правопорушника належним чином виконати свої зобов'язання; забезпечення потерпілому компенсацію за завдану йому матеріальну чи моральну шкоду; вплив на майбутню поведінку сторін з метою добросовісного виконання ними своїх зобов'язань. Проаналізовано роль цього інституту в підтриманні світового миру міжнародного правопорядку, а також визначено проблеми, пов'язані з функціонуванням цього інституту. Автори виділяють такі умови для притягнення держав до міжнародно-правової відповідальності: 1) має бути міжнародно-правове зобов'язання між двома державами; 2) повинна бути дія чи бездіяльність, які порушують це зобов'язання та які приписуються відповідальній державі; 3) наслідком цієї дії є втрата чи збитки. Значна увага приділяється особливостям відповідальності держави за порушення міжнародних зобов'язань згідно з Проектом статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння прийнятих Комісією міжнародного права. Також проаналізовано природу правопорушень та зазначено, що основний недолік полягає, зокрема, в особливій увазі до застосування контрзаходів до держав із позиції міжнародних організацій та щодо субсидіарної відповідальності держав-членів.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародно-правова відповідальність, міжнародно-протиправне діяння.

The scientific article reveals the essence of the institute of international legal responsibility. Established, that International legal responsibility is the responsibility of the subjects of this law, determined by the norms of international law, which arises for the commission of an international legal tort. There are two different types of responsibilities. Negative liability is caused by an offense, is a tort. The law of international responsibility is devoted to this kind. The second type is positive responsibility, which means the obligation to take the necessary measures to achieve this goal, and this obligation follows from international law. The goals of international legal responsibility are clarified. Thus, the objectives of international legal responsibility are: deterring a potential offender from committing an offense; motivating the offender to properly fulfill their obligations; providing the victim with compensation for material or moral damage caused to him; influence on the future behavior of the parties in order to fulfill their obligations in good faith. The role of this institute in maintaining the world peace of international law is analyzed, as well as the problems related to the functioning of this institute are identified. The authors highlight the following conditions for bringing states to international legal responsibility: 1) there must be an international legal obligation between the two states; 2) there must be an act or omission that violates this obligation and is attributed to the responsible state; 3) the consequence of this action is loss or loss. Considerable attention is paid to the peculiarities of the state's responsibility for violating international obligations under the Draft Articles on the Liability of States for Internationally Wrongful Acts Adopted by the Commission on International Law. The nature of the offenses is also analyzed and it is noted that the main shortcoming is, in particular, the special attention to the application of countermeasures to states from the standpoint of international organizations and the subsidiary liability of member states.

Key words: international law, international legal responsibility, internationally illegal act.

Постановка проблеми. Відповідальність у міжнародному праві займає важливу роль у забезпеченні стабільного функціонування міжнародної системи та є однією з найбільш досліджуваних та складних проблем, що породжує значні суперечності. При цьому, відіграючи конституюючу роль для формування міжнародного права як окремої і самостійної системи сучасної правової науки.

Так, Комісія міжнародного права Організації Об'єднаних Націй визначила зміст міжнародної відповідальності як: «ті наслідки, які те чи інше міжнародно-протиправне діяння може мати відповідно до норм міжнародного права в різних випадках, наприклад, наслідки діяння в плані відшкодування збитку й відповідних санкцій».

Актуальність даного питання зумовлена тим, що саме функціонування міжнародно-правової відповідальності здатне забезпечувати світовий мир і правопорядок у міжнародній системі. На практиці ж, нерідким явищем є, так зване, «ухилення» від міжнародно-правової відповідальності за вчинення правопорушень. Невирішеність вказаних проблем призводить до безкарності держав. Також

це зумовлює не отримання компенсацій країнами, права та законні інтереси яких були порушені. Тобто, даний процес призводить до дестабілізації міжнародного правопорядку й «підривання авторитету» міжнародного права.

Через невирішеність цієї проблеми в практиці міжнародних правовідносин, явище посягання держав на законні інтереси інших країн є неодноразовим. Тому це питання потребує нагального урегулювання шляхом прийняття нових міжнародних актів, що детально регламентували б вищевказані питання, та внесення змін до чинних міжнародно-правових актів.

Метою статті є дослідження інституту міжнародно-правової відповідальності й проблем, пов'язаних із механізмом застосування відповідальності.

Стан дослідження. Питання відповідальності держав у міжнародному праві досліджували такі науковці, як: М.В. Буроменський, В.А. Василенко, В.С. Верешетін, Ю.М. Жданов, А.Я. Капустін, А.Г. Кибальник, М.С. Коверзнев, І.І. Лукашук, Р.А. Мюллерсон, В.П. Панов, А.Й. Полторак, та ін. Із цього випливає, що обрана тема є актуальною,

має практичне й наукове значення. Проте, незважаючи на велику кількість праць, поняття відповідальності в міжнародному праві на сьогодні є невизначеним.

Виклад основного матеріалу. Міжнародно-правова відповідальність держав є одним з основоположних і найстаріших інститутів міжнародного права.

Так, Комісія міжнародного права визначила міжнародну відповідальність як: «усі форми правових відносин, що можуть виникнути в міжнародному праві у зв'язку з правопорушенням, що вчинене державою, незалежно від того, обмежуються ці відносини правовідносинами між державою, що вчинила неправомірну дію, і державою, яка безпосередньо постраждала, або ж вони поширюються також на інших суб'єктів міжнародного права, і незалежно від того, чи обмежуються ці відносини зобов'язанням винної держави поновити право потерпілої держави та відшкодувати заподіяну шкоду, включають можливість самої потерпілої держави та інших суб'єктів застосувати до винної держави будьякі санкції, передбачені міжнародним правом» [1, с. 204].

Керівним у сучасному міжнародному праві є принцип суверенної рівності. Дотримуючись цього принципу, держави беруть участь у взаємних відносинах та в багатосторонньому міжнародному спілкуванні, володіючи суверенітетом як політико-правовою властивістю, що виражає верховенство кожної з них усередині країни та незалежність у зовнішніх справах. Водночас, на думку Коверзнева М.С., зазначений принцип не є ознакою відсутності взаємодії та взаємозалежності держав, оскільки жодна держава не може існувати й розвиватись в ізоляції від усього світового співтовариства [2, с. 50]. Згаданий принцип дає змогу державі здійснювати будь-які дії, що не суперечать встановленим принципам і нормам міжнародного права.

У випадку, якщо держава не виконує або порушує свої зобов'язання, що випливають із норм міжнародного права, цілком закономірно постає питання про її відповідальність перед окремими країнами чи світовим співтовариством у цілому. Тоді, принцип суверенної рівності дає змогу виділяти держави в основну групу суб'єктів міжнародного права, а отже, і міжнародної відповідальності.

У своїх працях Пронюк Н.В. вказує, що метою міжнародно-правової відповідальності є передбачення відповідного результату, а саме: виключення можливості вчинення державою нових правопорушень, вплив на інші держави, спонукання їх до добровільного дотримання міжнародних зобов'язань [3, с. 344]. Окрім цього, науковець зазначає існування подвійного значення функції інституту відповідальності: право відновлюване (репараційне) і право репресивне (каральне).

Головною ознакою, що допомагає розрізнити вказані функції є тяжкість правопорушень. У своїй науковій роботі Шинкарчук М.Б. зазначає, що репараційна функція виявляється за звичайних правопорушень, яким властиві відносно невеликі зміст і обсяг рекламацій і позовних вимог держав щодо відшкодування матеріальних збитків. При цьому, каральна функція, як вважає науковець, діє при вчиненні міжнародних злочинів [4, с. 38]. Проте, аналізуючи праці багатьох як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, варто вказати, що питання репресивної функції викликає значні дискусії, особливо стосовно того, що можливість покарання держави суперечить принципу суверенності держав.

Василенко В.А. дослідив питання примусу, зазначивши його найбільш поширеним заходом вирішення міжнародних спорів, але, на сьогодні, цілком неприйнятним є саме неправомірне застосування сили у міжнародних відносинах [5, с. 887-892]. Так, вказану зміну можемо вважати цілком логічно обумовленою історико-політичним процесом.

Важливим є й питання суб'єктів міжнародної відповідальності. Так, з огляду на теорію такими є самі суб'єкти міжнародного права. Аналізуючи статті, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН, можемо підсуму-

вати, що переважна більшість з них присвячена переважно відповідальності держав перед державами. Однак, необхідно зауважити, що загальна частина статей поширюється також на відповідальність держав перед іншими суб'єктами міжнародного права. Але, окрім держав, суб'єктами права міжнародної відповідальності прийнято вважати також держави, які борються за самовизначення, і міжнародні (міжурядові) організації [6, с. 204].

У 2002 р. Комісія міжнародного права ООН, відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН, приступила до розробки теми відповідальності міжнародних організацій. Циверенко Г.П., у свою чергу, визначає питання про правосуб'єктність фізичних осіб дискусійним у теорії міжнародного права. Посилаючись на думки більшості дослідників, науковець наводить позицію, згідно з якою, фізичні особи, як і юридичні, не є суб'єктами міжнародно-правової відповідальності [7, с. 67].

Важливим аспектом є те, що міжнародно-правова відповідальність настає лише за наявності окремих підстав. Так, у ст. 1 Проекту статей щодо відповідальності держави за міжнародно-протиправні діяння, прийнятому Комісією міжнародного права ООН визначено, що «будь-яке протиправне діяння держави тягне за собою міжнародну відповідальність цієї держави». Окрім цього, відповідно до ст. 2, міжнародно-протиправне діяння має місце в окремих випадках, таких як: а) поведінка, що є дією чи бездіяльністю, приписується державі за міжнародним правом; б) ця поведінка є порушенням міжнародного зобов'язання держави [8].

Аналізуючи вищевказане, для притягнення до міжнародно-правової відповідальності необхідними умовами є: 1) міжнародно-правове зобов'язання між двома державами; 2) дія чи бездіяльність, які порушують це зобов'язання та які приписуються відповідальній державі; 3) наслідком цієї дії є втрата чи збитки [9].

Відповідно до ст. 4 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, дії будь-якого органу держави розглядається як діяння загалом держави за міжнародним правом незалежно від того, здійснює цей орган законодавчі, виконавчі, судові або які-небудь інші функції; незалежно від становища, що він займає в системі держави; і незалежно від того, є він органом центральної влади чи адміністративно-територіальної одиниці держави [10].

Увагу варто приділити й підставам для відповідальності, які у свою чергу, поділяються на юридичні (нормативно-правові) та фактичні.

Щодо юридичних підстав, то це сукупність юридично обов'язкових міжнародно-правових актів, на підставі яких певна поведінка (дія чи бездіяльність) кваліфікується як міжнародне правопорушення. Даний різновид може міститись у будь-яких джерелах міжнародного права та інших актах, які фіксують обов'язкові для держави правила поведінки. Ними є правомірні, юридично чинні договори; звичаї; правосудні рішення міжнародних судів та арбітражів (проте консультативні висновки до переліку не входять); обов'язкові акти міжнародних органів та організацій; конференцій і нарад; окремі односторонні акти держав міжнародно-правового характеру, через які вони перебирають на себе міжнародні зобов'язання та які визнаються іншими державами [11, с. 58].

Фактичні підстави міжнародно-правової відповідальності – це те, за що настає відповідальність. Тобто, певний юридичний факт, а саме: міжнародне правопорушення. Вирішення питання про те, чи є дія держави порушенням міжнародних зобов'язань і фактичною підставою для відповідальності, залежить від наявності в неї ознак правопорушення.

Отже, варто детально розглянути кваліфікуючі елементи міжнародного правопорушення. Такими складовими є: протиправна поведінка; шкода (збиток), заподіяна протиправною поведінкою; та причинний зв'язок між дією й негативними наслідками.

Більш спірним у науці міжнародного права, є питання включення класичного елемента правопорушення – вини до переліку об'єктивних ознак міжнародного правопорушення. Тоді, з огляду на складність тлумачення самого поняття «вина», її встановлення та доведення має суперечливу практику. Окрім цього, цікавим є те, що Комісія міжнародного права ООН не включила її до Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння як необхідну ознаку правопорушення.

Щодо протиправної поведінки, то вона виявляється в порушенні міжнародних зобов'язань держави у формі дії чи бездіяльності. Тобто, протиправність означає невідповідність між правовою нормою та поведінкою держави. Прояви протиправної поведінки можуть мати різні форми, так, серед них:

- недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань, що виявляється в порушенні прав інших держав, міжнародних організацій;

- недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань, що виявляється в порушенні прав фізичних і юридичних осіб;

- недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань у зв'язку із самочинними діями юридичних і фізичних осіб;

- недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань, що виникають у зв'язку з протиправною діяльністю на її території органів інших держав та міжнародних організацій.

Акцентуємо, що будь-яка протиправна поведінка завдає шкоду законним інтересам суб'єктів, які охороняються правом, негативно впливає на міжнародний правопорядок.

Наступним елементом, який слід розглянути, є шкода. Циверенко Г.П. у своїй науковій праці поділяє її на матеріальну – це майнові або ж територіальні втрати та збитки; та нематеріальну – обмеження прав, честі, гідності, держави. Науковець також виділяє й третю форму – змішану [7, с. 68].

Третьою складовою міжнародно-правового правопорушення є причинно-наслідковий зв'язок (реальний, об'єктивний, необхідний, а не випадковий) між протиправною поведінкою та заподіяною шкодою [2, с. 53].

Підкреслимо, що наявність необхідних ознак дає змогу не лише кваліфікувати певну поведінку як правопорушення, а й відокремити останнє від схожих діянь, що не мають усіх необхідних ознак, наприклад недружного акту та злочинів міжнародного характеру

Недружній акт, на думку Лісовського В.І., – це така поведінка держави, яка завдає шкоди іншим країнам, при цьому не порушуючи норми міжнародного права, унаслідок чого відсутній склад правопорушення [12, с. 86]. Даний різновид дії захищає інтереси, що не є захищеними міжнародним правом. До таких актів дослідники відносять: підвищення митних зборів (податків) на товари, які ввозяться, націоналізація іноземної власності тощо. У разі таких дій держава самостійно вирішує, яким чином реагувати на подібне, якщо це не суперечить договірним зобов'язанням.

Злочини міжнародного характеру зачіпають інтереси декількох чи багатьох держав, тобто можемо вказати, що вони мають міжнародну небезпечність, тому є підставою саме для кримінального, а не міжнародно-правового покарання. Юридичною підставою для відповідальності за такі діяння є міжнародні угоди з боротьби з конкретними видами злочинів і, прийняті відповідно до них, внутрішньодержавні норми кримінального права.

Боротьба з вищевказаними правопорушеннями передбачена нормами міжнародного права, проте відповідальність фізичних осіб у таких випадках не є міжнародно-правовою. Головною ознакою є те, що протиправні діяння здійснюються поза межами державної політики й індивідами, які не є посадовими особами, але діють від її імені, та, як правило, на порушення законодавства й правопорядку.

Отже, доцільним є виділити наступні види міжнародної відповідальності:

1. Політична – в разі порушення суб'єктом міжнародного права будь-якого міжнародного зобов'язання. Говорячи про вказаний вид, він виникає з самого факту порушення норми, що охороняє інтереси іншої держави, або ж в тому випадку якщо майновий збиток або інші видимі негативні наслідки відсутні;

2. Матеріальна – у двох випадках: коли правопорушення спричинило матеріальний збиток (як наслідок прямого причинного зв'язку між порушенням норми права і матеріальним збитком), і коли останній виник без порушення норми права, але його відшкодування передбачено спеціальним міжнародним договором.

Таким чином, як зазначає Циверенко Г.П., політична і матеріальна відповідальність можуть виникати одночасно як результат одного і того ж правопорушення.

Висновки. На думку Пронюка Н.В., проблема міжнародно-правової відповідальності суб'єктів міжнародного права тісно пов'язана з боротьбою проти міжнародних правопорушень, насамперед за мир і міжнародну безпеку народів [3, с. 342]. Вказана проблема також взаємозв'язана із утіленням у життя принципів і норм сучасного міжнародного права.

Тобто, міжнародна відповідальність держав є одним із принципів сучасного міжнародного права; правові наслідки, які настають для суб'єкта міжнародного права в результаті вчиненого ним міжнародного правопорушення, та які зобов'язують його ліквідувати збиток, заподіяний іншим суб'єктам міжнародного права.

Варто зауважити, що питання відповідальності безпосередньо пов'язане із зміцненням міжнародного миру та правопорядку. Так як є одним із найдавніших інститутів міжнародного права, при цьому, з правових норм якого досі не є кодифікованими, тому й ґрунтується, як правило, на застосуванні звичаєвих норм, що склалися на базі прецедентів і судових рішень.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, міжнародно-правова відповідальність є актуальною проблемою сучасного міжнародного права. Механізм застосування якої потребує ретельного вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне право: навчальний посібник / за ред. М.В. Буроменського. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 336 с.
2. Коверзнев М.С. Відповідальність у міжнародному праві. *Альманах міжнародного права*. 2017. № 13. С. 49–56.
3. Сучасне міжнародне право : навчальний посібник / за ред. Н.В. Пронюк. Київ : КНТ, 2010. 286 с.
4. Відповідальність держав у міжнародному праві : матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів і молодих вчених, м. Київ. 26 березня 2019. Київ, 2019. 224 с.
5. Василенко В.А. Відповідальність і санкції у сучасному міжнародному праві. *Антологія української юридичної думки* / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ. 2005. С. 887–892.
6. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 56/83 від 12 грудня 2001 р.
7. Циверенко Г.П. Відповідальність держав у міжнародному праві. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2017. № 2. С. 66–70.
8. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Titles and texts of the draft articles II United Nations General Assembly. 26 July 2001.
9. Shaw M. N. International Law. 4th ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1997. 542 p.
10. Проект статей про відповідальність країн за міжнародно-протиправні дії : Нью-Йорк : ООН. 2001. С. 26–46.
11. Діяльність міжнародних органів щодо забезпечення міжнародно правової відповідальності в публічному праві : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 25 жовтня 2019. Дніпро. 2019. 105 с.
12. Лісовський В.І. Міжнародне право. Київ : Київський державний університет ім. Т. Шевченка, 1995. 478 с.

**ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИННИХ
У ЗЛОЧИНАХ, ВЧИНЕНИХ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ****LEGAL MECHANISMS OF BRINGING TO JUSTICE OF THE GUILTY OF CRIMES
COMMITTED DURING ARMED AGGRESSION OF RUSSIA AGAINST UKRAINE**

Маланчук Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного, європейського права та порівняльного правознавства
Сумський державний університет

Зінченко Г.С., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню можливих правових механізмів притягнення до відповідальності винних у злочинах, вчинених під час збройної агресії Росії проти України. Загалом, винними можуть бути як безпосередньо вище керівництво РФ, так і відповідно командири, їх військові, та, зокрема, колаборанти. У статті ми зосередили увагу саме на реалізації притягнення до відповідальності вищого керівництва РФ. У цю категорію осіб, без сумніву, входить президент Путін, міністр оборони Шойгу, міністр закордонних справ Лавров, вище керівництво російської армії та інші керівні особи РФ.

Безперечно, одним із перших можливих міжнародних інструментів переслідування злочинців є Міжнародний кримінальний Суд, однак цей орган не зможе розглядати злочин агресії проти України через відсутність ратифікації Римського статуту як Україною, так і Росією, а також, через наявність у останньої спеціального статусу постійного члена Ради Безпеки ООН, а разом з цим і право вето, яке використовує для блокування резолюції щодо агресії проти України. Іншим популярним варіантом притягнення винних до відповідальності в агресії проти України є створення спеціального *ad hoc* трибуналу. Серед світової спільноти тривають дискусії щодо двох можливих моделей створення такого трибуналу: перша – це створення гібридного трибуналу за рекомендацією Генеральної Асамблеї ООН, на основі угоди між Україною та ООН, а друга – це створення трибуналу Нюрнберзького зразка (багатосторонньої угоди держав). Останнім досить неординарним варіантом покарання винних є створення спеціального органу з розшуку та знищення всіх причетних до збройної агресії Росії проти України, подібного до ізраїльського Моссаду.

У статті було запропоновано внести зміни до Статуту ООН щодо розширення повноважень Генеральної Асамблеї ООН, зокрема, надання права позбавляти державу статусу постійного члена Ради Безпеки у випадку наявності фактів вчинення нею серйозних порушень міжнародного права або ж замінювати цю державу іншою державою.

Ключові слова: злочин агресії, трибунал, міжнародна відповідальність, вище керівництво, право вето, спецоперація.

The article is devoted to the study of possible legal mechanisms for bringing to justice those guilty of crimes committed during Russia's armed aggression against Ukraine. In general, both the top leadership of the Russian Federation and, accordingly, commanders, their military, and, in particular, collaborators, may be guilty. In this article, we focused on the implementation of the prosecution of the top leadership of the Russian Federation. This category of people undoubtedly includes President Putin, Defense Minister Shoigu, Foreign Minister Lavrov, the top leadership of the Russian army and other Russian leaders.

Undoubtedly, one of the first possible international instruments for prosecuting criminals is the International Criminal Court, but this body will not be able to consider the crime of aggression against Ukraine due to the lack of ratification of the Rome Statute by both Ukraine and Russia. The UN, as well as the veto power it uses to block resolutions on aggression against Ukraine. Another popular way to bring those responsible to justice in the aggression against Ukraine is to set up a special *ad hoc* tribunal. There are ongoing discussions among the world community about two possible models for establishing such a tribunal: the first is the creation of a hybrid tribunal on the recommendation of the UN General Assembly, based on an agreement between Ukraine and the UN, and the second is the creation of the Nuremberg Tribunal. The last rather unusual option for punishing the perpetrators is to create a special body to search for and destroy all those involved in Russia's armed aggression against Ukraine, similar to the Israeli Mossad.

The article proposed amendments to the UN Charter to expand the powers of the UN General Assembly, including granting the state the right to permanently cease to be a member of the Security Council if it violates serious international law or to replace it with another state.

Key words: crime of aggression, tribunal, international responsibility, top management, veto, special operation.

Постановка проблеми. Починаючи з 24 лютого 2022 року українці стикнулися з новими реаліями життя – збройною агресією Російської Федерації (РФ) – одним із найсерйозніших та грубих порушень міжнародного правопорядку. Кожного дня російські війська обстрілюють українські міста та села, знищують цілі житлові райони, вбивають мирних людей та навіть свійських тварин. За даними ООН, станом на 27 травня (93 день війни) підтвердили загибель 4031 і поранення 4735 людей, при цьому в організації наголошують, що реальні цифри – значно вищі. До того ж, серед дітей-жертв налічують 226 смертей та більше ніж 643 дитини постраждали [1].

14 квітня 2022 року Верховною Радою України було прийнято Постанову, якою схвалено Заяву «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні». Постановою визнано геноцидом Українського народу дії Збройних сил, політичного і військового керівництва Росії під час збройної агресії проти України, яка розпочалася 24 лютого 2022 року. Вказується, що акти геноциду в діях Росії проявляються, зокрема, у вчиненні масових звірств

в містах Буча, Бородянка, Гостомель, Ірпінь та інших. Також доручено Спікеру спрямувати цю заяву до ООН, Європарламенту, парламентських асамблей Ради Європи, ОБСЄ, НАТО, урядів та парламентів іноземних держав. Генеральна прокуратура, Міністерство закордонних справ та Міністерство юстиції повинні документувати усі факти вчинення геноциду Українського народу, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, інших тяжких злочинів та ініціювати притягнення винних до відповідальності [2]. Повноцінне незалежне розслідування розпочав також Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду [3].

Стан дослідження. З огляду на безпрецедентність існуючої проблеми та тривалість збройної агресії, наукові дослідження у даній сфері лише починаються і матимуть глобальне значення як з точки зору науки, так і безпосереднього застосування практичних рекомендацій юристів-науковців.

Метою дослідження є виявлення можливих проблем реалізації механізмів притягнення до відповідальності винних у злочинах, вчинених під час збройної агресії Росії проти України.

Виклад основного матеріалу. Слід почати з того, що винними у злочинах, вчинених під час збройної агресії РФ можуть бути як безпосередньо вище керівництво цієї держави, так і відповідно командири, їх військові, та, зокрема, колаборанти. Притягнення винних до відповідальності можливе, в першу чергу, відповідно до норм кримінального законодавства України, наприклад за ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни», ст. 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни», ст. 111-1 «Колабораційна діяльність» та іншими. На практиці такі випадки вже були: справа Александрова і Єрофєєва та справа Шишимаріна. Обидві справи завершилися вироком суду: у першому випадку – позбавлення волі до 14 р., у другому – довічне позбавлення. Щодо вищого керівництва країни-агресора, то тут не все так просто: у міжнародному праві високопосадовцям держав гарантується функціональний імунітет від кримінального переслідування, надання такого захисту очільникам держав випливає із принципу суверенної рівності та невтручання у внутрішні справи держав. З огляду на це, ми б хотіли зосередити нашу увагу саме на відповідальності вищого керівництва РФ [4].

На даному етапі важко сказати, скільки осіб може підпадати під цю категорію, однак, без сумніву, це президент Путін, міністр оборони Шойгу, міністр закордонних справ Лавров, вище керівництво російської армії та інші керівні особи РФ. Зазначені особи як своїми діями, так і бездіяльністю фактично порушили значну кількість положень Статуту ООН, Женевської конвенції 1949 р. та першого додаткового протоколу до неї 1977 р., Гаазької конвенції 1907 р. та багато інших міжнародно-правових норм.

На конференції 2010 р. у м. Кампала (Уганда), держави-сторони Римського статуту внесли в нього поправки щодо злочину агресії, доповнивши Статут ст. 8 bis «Злочин агресії», яка визначила цей злочин як планування, підготовку, ініціювання або здійснення акту агресії, який в силу свого характеру, серйозності та масштабів являється грубим порушенням Статуту ООН, особою, яка перебуває в стані фактичного здійснення керівництва або контролю за політичними чи військовими діями держави [5]. Проблемою є те, що наразі відсутні дієві механізми притягнення до відповідальності такої категорії осіб. Зважаючи на це, далі ми спробуємо проаналізувати можливі варіанти реалізації такої відповідальності.

Одним із перших можливих міжнародних інструментів переслідування злочинців є Міжнародний кримінальний Суд (МКС). Це постійно діючий орган міжнародної кримінальної юстиції, який діє на підставі Римського статуту, прийнятого в 1998 році. Цікавим є те, що юрисдикція МКС дозволяє притягнути до відповідальності найвищих посадових осіб. Згідно ст. 27 Статуту, положення застосовуються рівною мірою до всіх осіб без будь-якої різниці щодо посадового становища. Зокрема, такі посади як глави держави чи уряду, члена уряду чи парламенту, обраного представника або посадової особи уряду у жодному разі не звільняють особу від кримінальної відповідальності і не діють як підстави для пом'якшення вироку. Імунітети або спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи, будь це відносно національного чи міжнародного права, не повинні перешкоджати здійсненню Судом його юрисдикції щодо такої особи. Та попри це, слід зазначити, що ч. 1 ст. 98 Статуту визначає, що суд не може звертатися з проханням про надання розпорядження або з проханням про допомогу, яка б вимагала від запитуваної держави дій, що суперечать його зобов'язанням з міжнародного права щодо державного або дипломатичного імунітету особи або майна іншої держави, доки Суд не заручиться співробітництвом цієї іншої держави у питанні відмови від імунітету. Крім того, у Римському статуті є застереження, що МКС не має юрисдикції розглядати справи, які стосуються злочину

агресії, вчиненого державою, яка не є стороною Статуту цього суду [6].

Сьогодні МКС веде повномасштабне розслідування воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду в Україні за зверненням 41 держави-учасниці Римського статуту, що вважається найбільшим поданням в історії цього суду. Проте, ні Україна, ні Росія не ратифікували Римський статут. Це означає, що МКС не зможе розглядати справу щодо збройної агресії РФ відносно України, за виключенням того випадку, коли Рада Безпеки ООН передасть справу на розгляд МКС, однак і тут не все так просто. Росія має спеціальний статус постійного члена Ради Безпеки ООН, а разом з цим і спеціальне право голосування, відоме як «право вето», яке вона отримала завдяки ключовій ролі у створенні ООН, та використовує для блокування резолюції щодо агресії проти України. Проте варто зауважити, що ст. 23 Статуту ООН проголошує постійним членом СРСР, а не РФ. До того ж, жодного рішення щодо вступу до організації та обрання її до Ради Безпеки Генеральною Асамблеєю не було прийнято з часів її утворення. Кожного разу, коли порушується це питання, РФ посилається на рішення Ради глав держав СНД від 21 грудня 1991 року про підтримку Російської Федерації в тому, що вона продовжує членство СРСР в ООН, включно з постійним членством у Раді Безпеки та інших міжнародних організаціях. Що ж до виключення РФ з Ради безпеки ООН, то це здається неможливим, зважаючи на те, що згідно ст. 6 Статуту ООН, член Організації, який систематично порушує принципи, що містяться в Статуті, може бути виключений з Організації Генеральною Асамблеєю за рекомендацією Ради Безпеки. При цьому, згідно ст. 25 Статуту, усі постійні члени Ради Безпеки мають підписувати будь-які поправки, що дає можливість РФ блокувати будь-яке рішення. Та на думку експертів ООН О. Мацуки, Україні необхідно відкликати (за можливості разом із Грузією та Молдовою) свій підпис під згаданим рішенням Ради глав держав СНД від 21 грудня 1991 року й повідомити про це Генерального секретаря ООН і надалі кожного разу, як РФ застосовуватиме право вето в Раді Безпеки або голосуватиме проти українських резолюцій, надсилати лист на ім'я голови Ради Безпеки щодо відсутності права Росії на місце постійного члена Ради безпеки та нелегітимності її членства в організації [7]. Загалом, вважаємо, що членство РФ є нелегалізованим, оскільки серед держав засновниць були СРСР, УРСР та БРСР, але не РРФСР. З огляду на це, місце постійного члена в Раді Безпеки як де-юре, так і де-факто мало б належати як РРФСР, так і УРСР та БРСР. На нашу думку, сьогодні Генеральна Асамблея має вчинити як і в 1971 році щодо відновлення законних прав КНР, а саме прийняти резолюцію, у якій би без внесення змін до Статуту, визначили іншого постійного члена Ради Безпеки ООН замість СРСР або колективного члена від колишнього СРСР. Також, припускаємо, що у подальшому доцільним було б внести зміни до ч. 1 ст. 12 Статуту стосовно того, що при виконанні Радою Безпеки своїх функцій стосовно якого-небудь конфлікту або ситуації, Генеральна Асамблея може давати відповідні рекомендації, що стосуються даного конфлікту або ситуації. На додаток, пропонуємо доповнити положення зазначеної статті особливим повноваженням Генеральної Асамблеї, як найбільшого представницького органу світу, – правом позбавляти державу статусу постійного члена Ради Безпеки у випадку наявності фактів вчинення нею серйозних порушень міжнародного права або ж замінювати цю державу іншою державою.

Окремо хочемо звернути увагу і на саме право вето, яке також потребує змін. Нещодавно Генеральна Асамблея ухвалила резолюцію, яка вимагає від 5 постійних членів Ради Безпеки обґрунтовувати використання ними права вето. Цей захід спрямований на те, щоб були почуті голоси всіх тих, хто не має права вето і не є членом Ради Безпеки,

з питань міжнародного миру та безпеки, оскільки вони торкаються всіх нас [8]. Вважаємо, цей крок позитивним на шляху до реформування права вето. Крім того, пропонуємо внести зміни до ст. 27 Статуту та визначити обмеження права вето постійного члена Ради Безпеки щодо вирішення конфліктів, у яких він є стороною конфлікту, через неможливість упередженого голосування.

Повертаючись до МКС, то слід зауважити, що він може розслідувати геноцид, воєнні злочини та злочини проти людяності, а у разі доведеності прокурором вини підозрюваних, навіть видати ордер на арешт, у тому числі глави держави [6]. Тоді кожна з 123 країн-учасниць Статуту буде зобов'язана заарештувати злочинців, у випадку їх виїзду на їх територію. Саме до цього закликає колишня прокурорка міжнародних трибуналів ООН щодо екс-Югославії та Руанди Карла дель Понте, заявляючи, що видача такого ордера – це єдиний інструмент, який дозволяє заарештувати винного у воєнному злочині й передати його справу до МКС [9]. Та всупереч цьому, Ю. Швець зазначає, що видача ордера на арешт того ж самого В. Путіна – це не означає безпосередньо висадку американського десанту в Москві з негайним арештом, а говорить лише про те, що В. Путін стане не виїзним до більшості країн світу. На його думку, міжнародному правосуддю правильніше було б зайти далі, ніж просто видати ордер на арешт військового злочинця, а включити його в 10 найбільш розшукуваних злочинців ФБР, який постійно оновлюється, та оголосити нагороду за його затримання та видачу міжнародному правосуддю [10]. Категорично не погоджуємося з цією позицією через те, що, по-перше, діяльність ФБР лише розповсюджується на злочинців, які певним чином посягали або вчиняли злочини проти США, а по-друге, Римським Статутом не передбачені такі можливості МКС, оскільки сам розшук відбувається шляхом співпраці та зобов'язань держав-учасниць без призначення на те нагороди згідно ч. 1 ст. 59 Статуту.

Загалом, в історії вже був випадок з видачою ордеру МКС чинному главі держави. Це справа Омара аль-Башира, президента Судану, який був обвинувачений у масових вбивствах у 2009 р, а лише у 2021 р. після військового перевороту та відходу у відставку, був заарештований на батьківщині. Згодом урядом Судану було прийнято рішення про видачу його МКС, де його судитимуть за воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид. У ситуації з Україною сценарій виглядає цілком вірогідним, але за умови повалення путінського режиму.

Іншим варіантом розвитку подій через діяльність МКС є внесення змін до Римського статуту. Ще у 1950 році США та їх союзники у Корейській війні розробили спосіб обійти вето. Генеральна Асамблея прийняла резолюцію 377 від 1950 року («Об'єднання заради миру»), відповідно до якої Асамблея може діяти, коли Рада не може приймати рішення за певних обставин через право вето. Згідно з резолюцією «Об'єднання заради миру», Генеральна Асамблея може рекомендувати членам колективної сили, коли це треба заради підтримки або відновлення міжнародного миру і безпеки [11]. З огляду на це, Асамблея держав-сторін могла б внести зміни до Статуту через ст. 121, додаючи ще одне положення, яке дозволяло б ініціювати юрисдикцію Суду шляхом звернення Генеральної Асамблеї ООН відповідно до резолюції «Єдність заради миру». Така поправка була б непоганим шляхом подолання проблеми з Радою безпеки ООН, однак для цього необхідна сильна політична воля.

Наступним досить популярним варіантом притягнення винних до відповідальності в агресії проти України є створення спеціального *ad hoc* трибуналу. Серед світової спільноти тривають дискусії щодо двох можливих моделей створення такого трибуналу: перша – це створення гібридного трибуналу за рекомендацією Генеральної

Асамблеї ООН, на основі угоди між Україною та ООН, а друга – це створення трибуналу Нюрнберзького зразка (багатосторонньої угоди держав). Розглянемо детально кожен із цих моделей.

Перша модель, щоправда, має значні переваги. По-перше, Генеральна Асамблея є вищим органом ООН, до якого можна звернутися, доки Рада Безпеки ООН «паралізована» правом вето РФ. При чому, за таких умов Рада Безпеки не матиме жодного відношення до організації такого трибуналу, а, отже, і згода Росії не потрібна. Якщо за створення трибуналу проголосують на засіданні Генеральної Асамблеї дві третини країн – членів ООН, то секретаріат ООН отримає повноваження укласти від імені організації відповідну угоду з Україною. По-друге, в історії вже були епізоди створення *ad hoc* трибуналів через укладення договору між урядом країни та ООН. Це Спеціальний суд щодо Сьєрра-Леоне та Надзвичайні палати у судах Камбоджі. Обидва ці приклади демонструють можливість створити подібний трибунал, без залучення Ради Безпеки. По-третє, на думку Д.Траан, професорки Нью-Йоркського університету, такий гібридний (або міжнародний) трибунал явно міг би зняти завісу імунітету глави держави та уникнути пов'язаних з цим проблем, які виникають на національному рівні або які можуть з'явитися, якщо об'єднати зусилля національних юрисдикцій кількох держав [12].

Щодо другої моделі, а саме Нюрнберзького зразка, то нині ця ідея набирає все більших обертів. Ще 14 березня 2022 р. на сайті Avaaz (всесвітня платформа для запуску петицій) була оголошена петиція про створення міжнародного судового органу на зразок Нюрнберзького трибуналу, який буде заснований групою держав, що надаватимуть підтримку, під якою вже поставлено підписи 1,7 млн осіб. За створення спецтрибуналу виступили відомі юристи-міжнародники такі як Б.Б. Ференц – колишній слідчий військових злочинів нацистів та головний прокурор армії США у Нюрнберзькому процесі, професор права та директор Центру міжнародних судів та трибуналів Університетського коледжу Лондона Ф.Ж. Сендс, екс-голова ЄСПЛ Н. Братца та адвокат із Шотландії Х.Е. Кеннеді, а також президент та прем'єр-міністри інших країн. Ініціаторами ж петиції стали колишні прем'єр-міністри Великої Британії Г. Браун та сер Д. Мейджор, а також інші британські політики, юристи, громадські діячі та науковці. У петиції пропонується створити судовий орган, який займатиметься розслідуванням і притягненням до відповідальності винних в агресії проти України, на додаток до вже початого розслідування МКС. Країни, які б погодилися на створення такого трибуналу, передали б йому юрисдикцію згідно своїх національних кримінальних кодексів та міжнародного права, і погодилися б на те, щоб цей спеціальний орган мав повноваження проводити розслідування як щодо осіб, які вчинили злочин агресії, так і тих, хто фінансово або іншим чином сприяв вчиненню цього злочину в Україні. До складу суду мали б увійти як українські, так і міжнародні висококваліфіковані судді [13].

Незважаючи на значну підтримку цієї ідеї, існує і її критика. Так, У. Хетевей, професорка Єльської школи права, зазначає, що трибунал, створений кількома державами, не матиме легітимності, ніж трибунал створений під егідою міжнародної організації [14]. Взагалі, слід пригадати, що сам Нюрнберзький трибунал було створено на основі угоди між СРСР, США, Великобританією та Францією, однак протягом півроку до угоди приєднались 19 держав, а принципи, які були покладені в основу Статуту і вироку трибуналу, були схвалені Генеральною Асамблеєю ООН (резолюціями від 11 грудня 1946 р. та 27 листопада 1947 р.), що можна вважати як підтримку легітимності з боку міжнародного співтовариства. Цілком погоджуємося з позицією професорки у тому, що створення такого трибуналу за підтримки резолюції Генеральної Асамблеї мало б

найміцнішу основу, оскільки резолюції цього органу мають сильну політичну вагу у міжнародному-правовому полі, до того ж, важко сказати, що наразі країни дійсно зможуть об'єднатися заради України, через що, все ж таки перша модель трибуналу є найбільш вірогідною та ефективною для отримання міжнародної легітимності та авторитету.

Загалом, з усіх можливих міжнародних інструментів, трибунал є потужним способом притягнення до відповідальності керівництва РФ. Цю позицію сильно підтримують як в Україні, так і в інших союзних країнах. За словами М. Гнатівського, юриста-міжнародника, спецтрибунал – це найкоротший, найбільш ефективний спосіб притягнути до відповідальності за злочин агресії вище російське військово-політичне керівництво [15]. Водночас створення такого механізму як спеціальний трибунал жодним чином не перешкоджатиме юрисдикції МКС, від якого Україна чекає рішень щодо злочинів геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності. На думку Л. Денісової, уповноваженої ВРУ з прав людини, для того щоб кожен злочинець був покараний, починаючи від Путіна до останнього солдата, який теж вбиває наших громадян, потрібен спеціальний трибунал, бо ці суди, які є зараз (МС ООН і МКС) мають прогалини у своїй діяльності, через що, вони не дадуть можливості застосування персональної відповідальності до Путіна, Шойгу, Лаврова, Лаврова та багатьох інших [16].

Варто також додати, що, окрім створення трибуналу, актуальності набуває і досвід Ізраїлю, а саме спецоперація «Гнів Божий», коли за наказом прем'єр-міністра Ізраїлю Г. Меїр протягом 20 років ізраїльські агенти розшукували по всьому світу і знищували палестинців, причетних до теракту, скоєного під час Олімпійських ігор у Мюнхені 1972 року. Складністю, і в той же час, особливістю цієї операції було те, щоб усунути терористів на території європейських країн, не викликавши широкого резонансу й затримання ізраїльських агентів. За приблизними підрахунками, Ізраїль ліквідував 100 палестинських терористів, при цьому втративши лише 2-х агентів Моссаду. Багаторічний успіх діяльності цього відомства, передусім, полягає в тому, що створення спецслужби та її принципи роботи багато в чому були обумовлені гнівом та жагою помсти самих громадян Ізраїлю. Саме запит суспільства дозволив уряду узаконити знищення ворогів держави незалежно від терміну давності скоєного злочину та місцезнаходження злочинців. Нині відомство розвідки та спеціальних операцій Моссад вважається одним із найефективніших у світі [17].

Заступник міністра інфраструктури М. Найєм закликає до проведення подібної спецоперації, а саме, щоб українські спецслужби розробили та почали реалізовувати операцію з пошуку та ліквідації всіх російських воєнних злочинців, які брали участь у повномасштабній війні проти України [18]. Однак, варто зауважити, що в ізраїльській спецоперації «Гнів Божий» брали участь не просто військовослужбовці, а спецагенти, які були відповідно підготовлені. Саме тому, насамперед, постає питання щодо створення належного органу. Вітчизняні політичні та військові експерти погоджуються, що поява такого органу

в Україні цілком реальна, проте буде супроводжуватися складнощами з точки зору організації роботи як усередині країни, так і за її межами. За словами політика Б. Берези, українські офіцери спецназу та військові готові виконувати завдання з пошуку та ліквідації військових злочинців з РФ по всьому світу, але для цього їм необхідні гарантії від самої держави, що є неоднозначним. До того ж він додає, що для створення аналогічних структур в Україні потрібно прописати відповідну законодавчу базу, щоб узаконити здійснення переслідування та знищення рашистських терористів по всьому світу [19]. З такою позицією ми категорично не погоджуємося, тому, що Ізраїль дозволяє собі таку відкриту діяльність Моссаду через те, що має широкое політичне лобі у США та інших провідних країнах світу. Цікавим видається те, що як такого закону, який би регулював діяльність Моссаду немає, оскільки все, чим займається цей орган є грубим правопорушенням законодавства інших країн, у разі чого, наявність такого закону служило б письмовим законодавчим підтвердженням того, що держава Ізраїль допускає серйозні порушення суверенітету інших держав. Якщо все ж таки Україна прийме рішення з приводу створення подібного органу з прописаним функціоналом щодо ліквідації злочинців, то, найімовірніше, світова спільнота визнає цей крок негуманним і намагатиметься всляк блокувати, у наслідок чого, існує ризик, що Україна стане вигнанцем і шлях до ЄС буде закритим. Окрім цього, на нашу думку, складність створення та організації такого органу, передусім, закладається і у технологічних можливостях України, адже діяльність такого потужного відомства повинна здійснюватися з використанням найсучасніших технологій суспільства, найновіших досягнень в області шпигунства, з забезпеченням повної таємності і при цьому з підтримкою зв'язків з іншими світовими спецслужбами.

Висновки. На основі проведеного аналізу, можемо сказати, що зазначені нами механізми покарання винних в агресії проти України, як показує теорія, цілком реальні, однак за певних обставин. Найімовірнішим для України наразі є варіант очікування розслідування та розгляду МКС справи щодо злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину геноциду, а також, сподівання на створення спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України на основі угоди між Україною та ООН.

Для розширення можливостей покарання РФ за агресію проти України, нами було запропоновано внесення змін до ст. 12 Статуту щодо розширення повноважень Генеральної Асамблеї, а саме: змуги дати рекомендації, що стосуються певного конфлікту або ситуації, забезпечення правом позбавляти державу статусу постійного члена Ради Безпеки у випадку наявності фактів вчинення нею серйозних порушень міжнародного права або ж замінювати цю державу іншою державою; а також доповнення ст. 121, яке дозволяло б ініціювати юрисдикцію МКС шляхом звернення Генеральної Асамблеї ООН відповідно до резолюції «Єдність заради миру» та зміни до ст. 27 Статуту, які передбачали обмеження використання права вето постійного члена Ради Безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. З початку війни загинуло понад 4 тисячі цивільних українців – ООН. *Суспільне-новини* : веб-сайт. URL: <https://suspiilne.media/244071-z-rosatku-vijni-zaginulo-ponad-4-tisaci-civilnih-ukrainciv-oon/> (дата звернення: 15.04.2022).
2. Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: постанова ВРУ від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text> (дата звернення: 15.04.2022).
3. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation. URL: <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes> (дата звернення: 15.04.2022).
4. Лебідь В. Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. *Закон і Бізнес*: веб-сайт. URL: <https://zib.com.ua/ua/151148.html> (дата звернення: 15.04.2022).
5. Злочин агресії в міжнародному праві: чому все так складно? Реанімаційний пакет реформ: веб-сайт. URL: <https://rpr.org.ua/news/zlochyn-ahresii-v-mizhnarodnomu-pravi-chomu-vse-tak-skladno/> (дата звернення: 16.04.2022).
6. Римський статут міжнародного кримінального суду від 16 січня 2002 р. № 995_588. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 16.04.2022).

7. Ільченко В. Присутність РФ у Радбезі в ролі постійного члена підриває легітимність найважливішого міжнародного органу з миру і безпеки. *Українформ* : веб-сайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3380839-rosia-samozvanec-u-radi-bezpeki-oon.html> (дата звернення: 16.04.2022).
8. UN General Assembly mandates meeting in wake of any Security Council veto. *United Nations* : website. URL: <https://news.un.org/en/story/2022/04/1116982> (дата звернення: 16.04.2022).
9. Former UN prosecutor Del Ponte calls for war crimes warrant for Putin. *Daily Sabah* : website. URL: <https://www.dailysabah.com/world/europe/former-un-prosecutor-del-ponte-calls-for-war-crimes-warrant-for-putin> (дата звернення: 17.04.2022).
10. Однокурсник путіна по інституту КДБ прокоментував заяву про ордер на арешт для президента Росії. *Слово і діло* : веб-сайт. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/04/07/novyna/pravo/odnokursnyk-putina-po-instytutu-kdb-prokomentuvav-zayavu-pro-order-aresht-prezidenta-rosiyi> (дата звернення: 17.04.2022).
11. Johnson Larry D. United Nations Response Options to Russia's Aggression: Opportunities and Rabbit Holes. *Just Justice* : website. URL: <https://www.justsecurity.org/80395/united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes/> (дата звернення: 17.04.2022).
12. Trahan J. U.N. General Assembly Should Recommend Creation Of Crime Of Aggression Tribunal For Ukraine : Nuremberg Is Not The Model. *Just Justice* : website. URL: <https://www.justsecurity.org/80545/u-n-general-assembly-should-recommend-creation-of-crime-of-aggression-tribunal-for-ukraine-nuremberg-is-not-the-model/> (дата звернення: 17.04.2022).
13. Петиція про трибунал для путіна набрала 1,4 мільйона підписів: хто підтримав. *Конкурент* : веб-сайт. URL: <https://konkurent.ua/publication/92139/petitsiya-pro-tribunal-dlya-putina-nabrала-14-milyona-pidpisiv-hto-pidtrimav/> (дата звернення: 17.04.2022).
14. Hathaway O. Ukraine's Constitutional Constraints: How to Achieve Accountability for the Crime of Aggression. *Just Justice* : website. URL: <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/> (дата звернення: 19.04.2022).
15. Коли може бути створений спеціальний трибунал за зразком Нюрнберзького? *Юридична газета* : веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/koli-mozhe-buti-stvoreniy-specialniy-tribunal-za-zrazkom-nyurnberzskogo.html> (дата звернення: 19.04.2022).
16. Омбудсмен: Щоби покарати Путіна за війну, потрібен трибунал. DW українською: веб-сайт. URL: <https://www.dw.com/uk/ombudsmen-shchobuy-pokaraty-putina-za-viynu-potriben-trybunal/a-61295468> (дата звернення: 19.04.2022).
17. Бар-Зохар М., Мішаль Н. Операція «Гнів Божий». *Історична правда* : веб-сайт. URL: <https://www.istpravda.com.ua/articles/2022/01/10/160757/> (дата звернення: 19.04.2022).
18. «Гнів Божий». Заступник міністра закликав до операції з ліквідації військових злочинців Росії у всьому світі. *Ліга-новини* : веб-сайт. URL: <https://news.liga.net/ua/politics/news/gnev-bojiy-zamministra-prizval-k-operatsii-po-likvidatsii-voennyh-rossii-po-vsemu-miru> (дата звернення: 26.04.2022).
19. Право на відплату: чи буде створено в Україні аналог «Моссаду». *Realist Online* : веб-сайт. URL: <https://realist.online/ukr/society/pravo-na-vidplatu-chi-bude-stvoreno-v-ukrajini-analoh-mossadu> (дата звернення: 26.04.2022).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ В СВІТІ

LEGAL REGULATION OF FRANCHISING IN THE WORLD

Подольак С.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена питанню правового регулювання договору франчайзингу в різних країнах світу. Приводиться генеза виникнення та розвитку інституту франчайзингу. Розглядається діяльність Європейської Організації Франчайзингу, яка у 1990 році прийняла Європейський Кодекс Етики Франчайзингу. Першою країною в Європейському Союзі, яка прийняла національне законодавство, яке регулює франчайзинг, була Франція. Окрім Закону № 89-1008 «Про розвиток комерційних та ремісничих підприємств та покращення їх економічного, правового та соціального стану» у Франції до відносин франчайзингу також застосовуються положення Французького торговельного кодексу. Натомість в Німеччині відсутнє правове регулювання франчайзингу для цього використовуються загальні норми, закони о конкуренції, про споживачів тощо. В той же час у таких країнах ЄС як Італія, Іспанія, а також у Бразилії та Австралії прийнято спеціальне законодавство про франчайзинг. Наводиться приклад рішення, прийнятого Європейського суду, яке є важливим для визначення правового явища франчайзингу в ЄС. Зазначається, що у США правове регулювання договору франчайзингу здійснюється як на федеральному рівні, так й на рівні штатів. У законодавстві Великобританії відсутнє окреме спеціальне правове регулювання франчайзингу. Таке правове регулювання здійснюється на підставі законів, які взагалі регулюють підприємницьку діяльність.

Визначається, що в Україні використовується не термін «франчайзинг», а рівнозначний термін «комерційна концесія». Правове регулювання використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання – комерційної концесії регламентується нормами Господарського кодексу України (Глава 36) та Цивільного кодексу України (Глава 76) та іншими законами.

Зазначається, що комерційну концесію можна розглядати як один із способів економічної відбудови України, оскільки вже є наявна прибуткова бізнес-модель із пулом клієнтів, й відповідно потенційний дохід від такого виду підприємницької діяльності буде більшим, строк його окупності буде меншим; є постачальники. Використання такої відбудованої бізнес-моделі за потреби дозволяє отримати необхідне фінансування.

Для покращення застосування та збільшення привабливості використання комерційної концесії в Україні вважається за доцільне внести зміни у господарське законодавство, а саме у частині доповнення обов'язків праволодильця щодо розкриття переддоговірної фінансової інформації за останні три роки.

Ключові слова: правове регулювання франчайзингу, договір франчайзингу, франчайзер, франчайзі, комерційна концесія.

The article is devoted to the legal regulation of the franchise agreement in different countries. The development of the franchise institute is examined. The activity of the European Franchise Federation, which in 1990 adopted the European Code of Ethics for Franchising, is considered. France was the first country in the European Union that has approved national legislation governing franchising. In addition to the Law № 89-1008 "On the development of commercial and handicraft enterprises and the improvement of their economic, legal and social status", the provisions of the French Commercial Code are also applied to franchising relations in France. On the other hand, in Germany there is no special legal regulation of franchising. General rules, competition laws, consumer laws, etc. are applied. At the same time, EU countries such as Italy, Spain, as well as Brazil and Australia have approved special legislation on franchising. The decision of the European Court is important for determining the legal phenomenon of franchising in the EU. It is noted that in the United States the legal regulation of the franchise agreement is carried out both at the federal level and at the state level. There is no special legal regulation of franchising in the United Kingdom legislation. Franchising is regulated by the business activities laws. It is determined that in the Ukrainian legislation the term "commercial concession" is used instead of term "franchising". Commercial concession is regulated by the Economic Code of Ukraine (Chapter 36) and the Civil Code of Ukraine (Chapter 76) and other laws.

It is noted that the commercial concession can be considered as one of the ways to rebuild Ukraine economically, because there is already a profitable business model with customers, and thus the potential income from this type of business will be greater, a payback period will be shorter. Using such a working business model will allow you to obtain the necessary funding.

In order to improve the application and to increase the attractiveness of commercial concessions using in Ukraine, it is recommended to alter the economic legislation in terms to oblige a rightsholder to disclose pre-contractual financial information over the past three years.

Key words: legal regulation of franchising, franchise agreement, franchiser, franchisee, commercial concession.

Постановка проблеми. Невпинний рух України до Європейського Союзу (далі – ЄС) передбачає не тільки імплементацію міжнародного правового досвіду країн ЄС до національної правової господарської системи, але й вивчення правових норм окремих країн співдружності для ефективної співпраці з ними національних господарюючих суб'єктів.

Однією з різновидів системи довгострокового ділового співробітництва для розширення бізнесу та інвестування є франчайзингова система або комерційна концесія.

Мета статті полягає в дослідженні правового регулювання франчайзингу в різних країнах світу та розробці пропозиції щодо удосконалення правового регулювання відносин комерційної концесії в Україні.

Виклад основного матеріалу. Франчайзинг був відомий ще з кінця XVIII століття у США. У XIX столітті німецькі пивовари почали надавати тавернам франшизи, дозволяючи їх володільцям продавати пиво певної марки. Потім деякі міста почали надавати монополні франшизи для вуличних перевізників, а також на використання води,

газу тощо. Однак широко застосовуватися в господарській діяльності франчайзинг розпочав з 70-х років XX століття. Найбільш відомим прикладом є відкриття у всьому світі мережі ресторанів «McDonald's».

У 1990 році Європейська Організація Франчайзингу (European Franchise Federation –EFF), яка почала свою роботу ще в 1972 році, членство в якій мають франчайзингові об'єднання країн Європи, й також інші особи, які мають відношення до франчайзингу, прийняла Європейський Кодекс Етики Франчайзингу – своєрідну «Конституцію» франчайзингу, на базі якої повинне будуватися правове регулювання франчайзингових відносин в кожній окремо взятій європейській державі. Цей кодекс визначає франчайзинг – як систему продажу товарів, послуг або технологій, яка заснована на тривалому співробітництві між юридичними та фінансово незалежними сторонами: франчайзером та франчайзі. Сутність цієї системи полягає у тому, що франчайзер надає франчайзі право, а також накладає на нього зобов'язання вести бізнес у відповідності з його концепцією. Все це відбувається

у межах та у період строку дії франчайзингового договору та в обмін на фінансові платежі й при можливості використання торгової марки, ноу-хау, методів ведення господарської діяльності, технічних знань та інших прав інтелектуальної власності, а також отримання постійної підтримки та допомоги франчайзера. Кодекс регламентує основні зобов'язання франчайзера та франчайзі, залучення та відбір потенційних франчайзі, франчайзинговий договір. Європейський Кодекс Етики Франчайзингу можна застосовувати до взаємовідносин між франчайзером та франчайзі, а також у рівному ступені до взаємовідносин між мастер-франчайзі та його суб-франчайзі, але цей кодекс не застосовується до відносин між мастер-франчайзером та мастер-франчайзі [1].

Але на сьогодні основним джерелом правового регулювання договору міжнародного франчайзингу залишається національне право країн ЄС. Першою державою в Європі, де було прийнято національне законодавство, яке регулює франчайзинг, була Франція. 31.12.1989 року у Франції було прийнято закон № 89-1008 «Про розвиток комерційних та ремісничих підприємств та покращення їх економічного, правового та соціального стану» [2], який є більш відомим під назвою Loi Doubin – за ім'ям міністра, який запропонував його. Зазначений закон не регулює окремо франчайзинг, але ст. 1 має до нього пряме відношення. У абз. 1 ст. 1 Loi Doubin зазначено, що особа, яка надає іншій особі дозвіл на використання торгового найменування, торгової марки або логотипу, які є предметом ексклюзивного або квазі-ексклюзивного зобов'язання, для здійснення діяльності у майбутньому, повинна перед підписанням договору, щодо якого сторони ведуть переговори в інтересах обох сторін, надати іншій стороні документ, який буде містити правдиву інформацію, яка дозволить другій стороні прийняти поінформоване рішення. Згідно з абз. 4 ст. 1 цього закону такий документ, так само як і проект договору, повинен бути наданий якнайменше за 20 днів до дати підписання договору, або до моменту сплати грошових коштів, якщо оплата будь-яких грошових коштів повинна бути здійснена до виконання договору, зокрема для одержання ексклюзивних прав на територію [2].

З часом у Франції виникла необхідність уточнення абз. 1 ст. 1 Loi Doubin і тому 04.04.1991 року було прийнято урядовий декрет № 91-337 [3], що конкретизував у статті 1 інформацію, яку саме повинен містити документ, зазначений в ньому:

1. Адреса зареєстрованого офісу підприємства та рід його діяльності з описом юридичної форми та визначення головного керуючого, у випадку якщо компанія створена без прав юридичної особи або головних менеджерів, у випадку якщо підприємство є юридичною особою; за необхідності – загальний акціонерний капітал;

2. Реєстраційний номер підприємства або приватного підприємця з реєстру комерсантів та підприємств та, у випадках, коли торговельна марка, яка є предметом договору, була придбана шляхом відчуження або отримання ліцензії, дата та відповідний номер запису з Національного реєстру торгових марок, включаючи у випадку наявності угоди щодо ліцензії на торгову марку, період на який надається ця ліцензія;

3. Адреса(и) філії(й) банку, які використовує підприємство. Ця інформація може бути звужена до п'яти основних філій банку;

4. Дата створення підприємства з коротким викладенням основного розвитку за час його існування, включаючи історію мережі його ліцензіатів, де необхідно, так само як й всю необхідну інформацію для оцінки бізнесового опиту та його менеджменту.

Зазначена у попередньому абзаці інформація може бути обмежена строком у п'ять років, які передують року, протягом якого даний документ був наданий. Інформація

повинна містити опис ринку загалом та місцевого ринку для товарів та послуг, які є предметом договору та опис перспектив для розвитку цього ринку. До цієї частини мають бути додані також як додатки документи, які повинні містити фінансові звіти за останні два фінансові роки, або, для комерційних компаній, які мають право надавати акції або боргові зобов'язання приватним особам або компаніям, звіти, підготовлені за останні два роки.

5. Опис мережі ліцензіатів повинен містити:

а) перелік компаній, які є членами мережі, з конкретизацією для кожного погодженого методу відкриття;

б) адреси компаній у Франції, з якими сторона, яка пропонує договір, пов'язана договорами також самого типу, як й запропонований, разом з датою підписання пролонгації для кожного з таких договорів; там де мережа складається більше ніж з п'ятдесяти компаній, інформація обмежується лише 50 компаніями, які розташовані найближче до запропонованого нового місця діяльності;

в) кількість компаній, які були членами мережі згідно з договорами такого ж типу, як пропонується, та які припинили своє членство у мережі протягом року, який передують року, в якому документ подається. Даний документ повинен бути складений незалежно від того чи строк дії договору закінчився, чи був договір розірваний, чи визначений недейсним;

г) за необхідності, наявність у торговій зоні фірмового магазину, який розглядається у запропонованому договорі, установи, яка розповсюджує, з прямо обумовленим дозволом сторони, яка пропонує договір, товари та послуги, які є предметом такого договору.

6. Опис терміну запропонованого договору, умов його пролонгації, припинення та відчуження, так само як й сферу будь-якої ексклюзивності.

Крім того документ повинен описувати природу та кількість витрат та капітальних вкладень, що стосуються конкретної торгової марки, на яку надається ліцензія, які реципієнт запропонованого контракту повинен понести до здійснення комерційної операції.

Стаття 2 зазначеного урядового декрету стосується штрафних санкцій, які передбачаються за невиконання умов, викладених у статті 1.

З усього викладено вище, можна зробити висновок, що законодавство Франції щодо франчайзингу, більше орієнтовано на захист інтересів франчайзі та спрямоване на допомогу останньому прийняти виважене рішення перш ніж вступити у відносини франчайзингу.

Крім того у Франції законодавство містить вимоги щодо переддоговірного розкриття інформації, що регламентується ст. L.330-3 Французького комерційного кодексу, де зазначено, що: «будь-яка особа, яка надає в користування іншій стороні фірмове найменування, торгову марку або фірмовий знак, вимагає, щоб ця сторона здійснювала свою діяльність на підставі ексклюзивності або квазі-ексклюзивності, зобов'язана до підписання будь-якого договору, який укладається в інтересах обох сторін, надати зазначеній стороні документ, який містить достовірні дані, які дозволяють їй прийняти на себе зобов'язання із знанням справи» [4]. Вимоги до цього документу визначені у вищевказаному декреті.

Німеччина не запозичила досвід Франції й пішла шляхом країн, де договір франчайзингу регулюється відповідно до загального законодавства про договір, що регламентується Цивільним Уложенням Німеччини та Торгівельним Уложенням Німеччини, а також законами про конкуренцію, про споживачів, про інтелектуальну власність тощо. Наднаціональним законодавчим актом, окрім вже зазначеного Європейського Кодексу Етики Франчайзингу, який застосовується у Німеччині до договору франчайзингу є Регламент № 330/2010 від 20 квітня 2010 року «Про застосування ст. 101 (3) Договору про функціонування Європейського Союзу до категорії

вертикальних угод та до узгодженої практики» [5]. Категорія вертикальних угод складається з угод, які направлені на реалізацію купівлі-продажу товарів та послуг, які укладаються між неконкуруючими суб'єктами господарювання, між деякими конкурентами або об'єднаннями продавців товарів вроздріб, а також вертикальні угоди, які містять додаткові положення, що стосуються призначення або користування правами інтелектуальної власності; а також поняття «вертикальні угоди» охоплює відповідні узгоджені дії.

Крім того, основу правового регулювання відносин франчайзингу у Німеччині становлять:

- принцип свободи договору, який Конституційний Суд Федеративної Республіки Німеччина визнав як конституційний принцип. У п. 311 (1) Цивільного Уложення Німеччини визначено принцип свободи договору: для встановлення зобов'язанням шляхом угоди, а також при зміні його змісту вимагається укладення договору між його учасниками, якщо законом не встановлено інше. Тобто, кожен може самостійно вирішувати укласти йому договір чи ні, а якщо так, то з ким його укласти, за винятком тих випадків коли законом встановлюється обов'язок укласти договір;

- принцип добросовісності, який встановлено у відповідності до п. 242 Цивільного Уложення Німеччини, де визначено, що боржник зобов'язаний так виконати свої зобов'язання, як цього вимагають надійність та довіра з урахуванням звичаїв правового обороту. Можна зазначити, що принцип добросовісності змінюється в залежності від стадії укладання договору: переддоговірний обов'язок сторони – сумлінна поведінка під час переговорів; пост договірний обов'язок – сумлінність сторін під час укладення договору, виконання його положень та розірвання [6]. Цим принципом зобов'язані керуватися обидві сторони при укладенні будь-якого договору, у тому числі й договору франчайзингу, оскільки у Німеччині суди, керуючись принципами добросовісності та розумності, можуть виносити рішення *contra legem*, тобто суд може прийняти свідомо незаконне, але при цьому справедливе та доцільне рішення в тих випадках, коли норма права розглядається особою, яка її застосовує, як абсолютно несправедлива та недоцільна;

- й також норми права інтелектуальної власності, трудового права, законодавство про дилерську діяльність та правила, встановлені Німецьким Торговим Кодексом. При цьому закони та правила, які регулюються договір, будуть застосовуватись до франчайзингу в залежності від конкретної ситуації.

У таких країнах ЄС як Італія, Іспанія, а також у Бразилії та Австралії прийнято спеціальне законодавство про франчайзинг.

Важливим для визначення франчайзингу у країнах ЄС є також прецедентне рішення Європейського суду від 28.01.1986 року по справі № 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* [7], в якому було визначено, що договір франчайзингу є унікальною правовою конструкцією, яка є відмінною від агентських, комісійних та інших видів торгово-посередницьких договорів та від ексклюзивних розподільних договорів.

У США правове регулювання договору франчайзингу здійснюється як на федеральному рівні, так й на рівні штатів. У 1978 році Федеральна торгова комісія США прийняла постанову, де у ч. 436 «Вимоги про розкриття та заборони, які стосуються франчайзингу», визначила що франчайзинг – це довгостроковий комерційний відносини або угода, за умовами якої франчайзі набуває право вести бізнес, який ідентифікується торговельною маркою або асоціюється з торговою маркою франчайзера, або пропонувати, продавати, просувати товари, послуги або продукцію, які ідентифікуються з торговою маркою або асоціюються з торговою маркою франчайзера; франчайзер здійснює вплив або має повноваження впливати на методи

роботи франчайзі або забезпечує істотну допомогу в методах роботи франчайзі; при набутті права та франчайзингову діяльність франчайзі зобов'язаний провести оплату франчайзеру або його філіалу [8].

Якщо ж брати правове регулювання франчайзингу у США на рівні штатів, то тут можна як приклад розглядати закони штату Каліфорнія «Про інвестування у франшизи» та про «Про франчайзингові відносини», де зазначено, що франшиза – це договір або угода між двома або більшою кількістю осіб, відповідно до якої підприємство-франчайзі отримує право займатися підприємництвом, пропонуючи, продаючи товари або надаючи послуги відповідно до маркетингового плану або за системою, яка розроблена більшою частиною підприємством-франчайзером; підприємницька діяльність підприємства-франчайзі здійснюється відповідно во такого плану або система істотно асоціюється із торговою маркою франчайзера, знаком обслуговування, логотипом, рекламою або іншим символом, який визначає підприємство-франчайзера або його філіал; підприємство-франчайзі повинно виплатити прямо або опосередковано компенсацію франчайзеру [9].

У законодавстві Великобританії відсутнє окреме спеціальне правове регулювання франчайзингу. Таке правове регулювання здійснюється на підставі законів, які взагалі регулюють підприємницьку діяльність: Закон про чесну торгівлю 1973 р.; Закон про обмежувальну ділову практику 1976 р., Закон про товари та послуги 1982 р., Закон про фінансові послуги 1986 р. та інші.

У Законі про фінансові послуги 1986 р. франчайзинг розглядається як угода про право на ведення підприємницької діяльності, відповідно до якого особа отримує прибуток або дохід, використовуючи надані їй за угодою право використання торгової марки, дизайну або іншої інтелектуальної власності, або репутацію, яка асоціюється із ними.

В законодавстві України термін «комерційна концесія» за своєю правовою сутністю є рівнозначним терміну «франчайзинг», який увійшов у міжнародну практику, й під яким розуміється добровільна співпраця двох або декількох партнерів-підприємців з метою спільного використання засобів індивідуалізації (фірмового найменування, комерційного позначення, товарного знаку або знаку обслуговування), які належать одному з них. Сторона, яка надає право використовувати засоби індивідуалізації, одночасно надає користувачу охоронювану комерційну інформацію (*ноу-хау*) й надає постійну консультативну підтримку в організації бізнесу.

Правове регулювання використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання – комерційну концесію регламентується нормами Господарського кодексу України (Глава 36) та Цивільного кодексу України (Глава 76) та іншими законами.

Договір комерційної концесії – це договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду (ч. 1 ст. 366 ГК) [10].

Згідно зі ст. 1116 ЦК предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційний таємниця тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту [11].

Висновок. Комерційну концесію можна розглядати як один із способів економічної відбудови України, оскільки

вже є наявна прибуткова бізнес-модель із пулом клієнтів, й відповідно потенційний дохід від такого виду підприємницької діяльності буде більшим, строк його окупності буде меншим; є постачальники. Використання такої відбуваної бізнес-моделі за потреби дозволяє отримати необхідне фінансування.

Для покращення застосування та збільшення привабливості використання комерційної концесії в Україні вважається за доцільне внести зміни у господарське законодавство, а саме у частині доповнення обов'язків праволодильця щодо розкриття переддоговірної фінансової інформації за останні три роки.

ЛІТЕРАТУРА

1. European Code of Ethics for Franchising. URL: <https://franchising.eu/franchise-guide/26/the-european-code-of-ethics-for-franchising/#:~:text=The%20EUROPEAN%20CODE%20OF%20ETHICS%20FOR%20FRANCHISING%20is%20a%20practical,framework%20of%20the%20franchise%20network> (дата звернення 23.05.2022).
2. Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000709058/> (дата звернення 23.05.2022).
3. Décret n° 91-337 du 4 avril 1991. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000537032/> (дата звернення 23.05.2022).
4. French Commercial Code. URL: <https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.html> (дата звернення 23.05.2022).
5. Регламент № 330/2010 від 20 квітня 2010 року URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:102:0001:0007:EN:PDF> (дата звернення 23.05.2022).
6. German Civil Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (дата звернення 23.05.2022).
7. Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schilligalis. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0161_SUM&from=HR (дата звернення 23.05.2022).
8. Code of Federal Regulation. URL: [ecfr.gov](https://www.ecfr.gov/) (дата звернення 23.05.2022).
9. California Franchise Relations Act. URL: <https://dfpi.ca.gov/franchise-investment-law/california-franchise-relations-act> (дата звернення 23.05.2022).
10. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 23.05.2022).
11. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 23.05.2022).

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ ВОЙОВНИЧОЇ ДЕМОКРАТІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

THE PRACTICE OF APPLYING THE DOCTRINE OF MILITANT DEMOCRACY IN FOREIGN COUNTRIES

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

Чиркін А.С., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова робота присвячена проблемі застосування доктрини войовничої демократії в зарубіжних країнах. Викладено історію становлення войовничої демократії як самостійної конституційної концепції, сформульовано складові та умови застосування Доктрини. Проілюстровано практику використання войовничої демократії в зарубіжних країнах, зокрема в Сполучених Штатах Америки, Бразилії, Йорданії, Туреччині, Федеративній Республіці Німеччина, Литви та Грузії, а також нормативно-правову базу, що закріплює, бодай опосередковано, в правовий статус даної концепції в цих державах.

Наведено практику застосування доктрини войовничої демократії в Україні та нормативно-правові акти, що регулюють застосування цієї концепції, зокрема Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».

Проаналізовано судову практику Європейського Суду з прав людини щодо правомірності застосування Доктрини в певних справах, зокрема в справах «Рефах Партісі та інші проти Туреччини» та «Об'єднана Комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини». Подано позиції як українських так і зарубіжних вчених щодо доцільності використання доктрини войовничої демократії за сучасних умов. Наведено норми міжнародних нормативно – правових актів, що містять норми, які надають правову природу доктрині войовничої демократії, зокрема норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.).

Ключові слова: доктрина войовничої демократії, заборона антидемократичних партій, тимчасове обмеження прав і свобод людини і громадянина, практика застосування доктрини войовничої демократії в зарубіжних країнах, практика застосування доктрини войовничої демократії в Україні.

Scientific work is devoted to the problem of applying the doctrine of militant democracy in foreign countries. The history of the formation of militant democracy as an independent constitutional concept is stated, the components and conditions of application of the Doctrine are formulated. The practice of using militant democracy in foreign countries, in particular in the United States, Brazil, Jordan, Turkey, the Federal Republic of Germany, Lithuania and Georgia, is illustrated, as well as the legal framework that enshrines, at least indirectly, the legal status of this concept.

The practice of applying the doctrine of militant democracy in Ukraine and regulations governing the application of this concept, including the Law of Ukraine "On Condemnation of Communist and National Socialist (Nazi) Totalitarian Regimes in Ukraine and Prohibition of Propaganda of Their Symbols" are presented.

The case law of the European Court of Human Rights on the legality of the application of the Doctrine in certain cases, in particular in the cases of Refah Partiyis and Others v. Turkey and the United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, has been analyzed. The positions of both Ukrainian and foreign scholars on the expediency of using the doctrine of militant democracy in modern conditions are presented. The norms of international normative legal acts containing norms that give a legal nature to the doctrine of militant democracy, in particular the norms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), the International Covenant on Civil and Political Rights (1966).

Key words: doctrine of militant democracy, ban on anti-democratic parties, temporary restriction of human and civil rights and freedoms, practice of applying the doctrine of militant democracy in foreign countries, practice of applying the doctrine of militant democracy in Ukraine.

Мета статті. Робота має на меті дослідити концепцію войовничої демократії, ознайомити з позиціями вчених щодо доцільності застосування Доктрини та проаналізувати практику її використання в зарубіжних країнах.

Актуальність теми. Проблема застосування обмежень прав і свобод людини і громадянина та заборони політичних партій набула поширення в середині ХХ столітті як спосіб обмеження доступу антидемократичних партій до влади законним способом. Войовнича демократія реалізується контрольними органами конституційної юрисдикції шляхом заборони діяльності таких партій, а також парламентами шляхом видання закону про заборону діяльності антидемократичних партій та видання актів про введення надзвичайного, воєнного стану та стану війни та тимчасове обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Аналіз досліджень і публікацій. Тема визначення гаранта додержання Конституції ставала предметом досліджень як українських (Ю. Г. Барабаш [6], М. М. Пронька, П. І. Ковалишин [9]), так і іноземних науковців (К. Левеншталь, М. В. Савчин [5], Е. Бофіль [4], Г. Кельзен [8]). Вищезгадані та інші науковці здійснили значний внесок

у розуміння зазначеної проблеми, але залишається багато спірних положень щодо гаранта додержання Конституції, особливо з огляду на ті виклики, які сьогодні наявні в Україні.

Виклад основного матеріалу. Велика Хартія Вольностей, Біллі про права, Декларація прав людини 1789 року, Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, Конвенція про права дитини та багато інших нормативно-правових актів на різних стадіях розвитку держави і суспільства закріплювали права і свободи людини. Один з принципів прав людини – непорушність та невідчужуваність, який був вперше використаний в Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки: «Ми вважаємо самоочевидною істиною, що всі люди створені рівними, що вони наділені Творцем певними невід'ємними правами, серед яких право на життя, свободу та прагнення до щастя» [1]

Проте, у виняткових ситуаціях певні права і свободи можуть бути тимчасово обмежені. Як правило, це відбувається під час надзвичайного стану, воєнного стану чи

стану війни, а також задля ліквідації радикальних політичних партій, які мають за мету ліквідувати демократичний режим. Відповідні норми містяться і в сучасних Конституціях зарубіжних країн (Конституція Королівства Швеція – ст. 12, Конституція Китайської республіки (Тайвань) – ст. 23, Конституція Шрі-Ланки – ст. 15). Ці обмеження не є порушенням демократії та конституційних засад, вони є крайньою мірою, що застосовується для збереження демократії в державі та задля забезпечення основоположних прав і свобод людини (наприклад, право на життя).

1937 року німецький Конституціоналіст Карл Левеншталь написав наукову працю «Войовнича демократія». Левеншталь емігрував до Сполучених Штатів напередодні Другої світової війни, адже не бажав жити в націонал-соціалістичній Німеччині. Конституціоналіст вважав, що демократичні держави, які стали фашистськими «здійснили гріх», адже допустили прихід до влади антидемократичних рухів. Формальна рівність та абсолютний політичний плюралізм призводять до того, що представники ідеологій, що не визнають демократичні принципи отримують законним шляхом можливість поширювати ці ідеї та представляти їх у вищих органах влади. За певних обставин антидемократична партія може отримати значну кількість послідовників, а отже парламент зможе скластися з антипарламентських елементів, що призводить до узурпації влади, в тому числі на урядовому рівні. Результатом цього стає заборона опозиційних партій, отримання поліцейськими органами влади надзвичайних повноважень, звуження прав і свобод людини і громадянина, утворення революційних судових органів.

Додамо, що за умови приходу до влади таких рухів у XXI столітті ще одним негативним наслідком стала би ліквідація або взяття під контроль партії контрольних органів конституційної юрисдикції.

Фашистські, нацистські, комуністичні, соціалістичні та інші радикальні рухи надзвичайно швидко популяризуються й загрожують демократичному ладу держав. Карл Левеншталь зазначав, що демократія повинна себе захищати навіть тоді коли для цього потрібно скористатися недемократичними методами. Концепція доктрини войовничої демократії має як практичне так і теоретичне значення для конституційного права. З практичної точки зору, доктрина войовничої демократії дозволяє зберегти демократичну державу, а з теоретичної – надає науковцям та законодавцям можливість детально дослідити та скрупульозно описати засади та процедуру ліквідації (заборони) антидемократичних елементів.

Доктрина войовничої демократії проявляється в двох аспектах: «обмеження» політичного плюралізму та в обмеженні певних прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до першого аспекту, діяльність радикальних рухів може бути заборонена на території відповідної держави. Як правило під відповідні обмеження підпадають націонал-соціалістичні та комуністичні рухи. Апелюючи до практики застосування Доктрини в Україні, в 2015 році відповідно до Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» діяльність зазначених партій на території України була заборонена [2]. Аналогічна заборона була застосована до партій «Руський блок» та «Руська єдність» у 2014 році, а 3 травня 2022 був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» яким були заборонені проросійські партії в Україні. З приводу застосування на практиці доктрини войовничої демократії в зарубіжних країнах поговоримо далі. Відповідно до другого аспекту, задля збереження демократичного ладу, держава може тимчасово обмежити права і свободи людини і громадянина. Зокрема, в Конституції України це право держави

закріплене в ст. 64 ч. 2: «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». [3] Відповідні норми містяться в багатьох Основних Законах демократичних держав, зокрема в ст. 42 ч. 2 Конституції Князівства Андорра: «В умовах стану тривоги реалізація прав, що передбачені статтями 21 та 27, може бути обмежена. В умовах надзвичайного стану права, що закріплені в ст. 9 ч. 2, ст. 12, 15, 16, 19, 21, можуть бути обмежені. Обмеження прав, що передбачені ст. 9 ч. 2 та ст. 15, здійснюється лише під судовим контролем зі збереженням процедури захисту, що передбачена ст. 9 ч. 3», ст. 45 ч. 4 Конституції Республіки Мальта: «Ніякий закон не може містити норму, яка може вважатись дискримінаційною за винятком обмежень, що встановлюються в умовах надзвичайного стану, необхідність яких є обґрунтованою та необхідною за таких умов».

Ці два аспекти можуть існувати разом та окремо. Зокрема, задля збереження цілісності держави та забезпечення безпеки громадян у воєнний час, держава може обмежити право на вільне пересування, право на освіту, свободу думки та слова, обмежити вільне користування приватною власністю, право на відпочинок та на страйк. Усі ці демократичні права і свободи можуть бути тимчасово обмежені задля збереження демократії в майбутньому. Прикладом одночасного використання обох аспектів є обмеження політичних прав для прибічників конкретних антидемократичних ідеологій та заборона відповідної партії про що писав Конституціоналіст Бакес та з чим повністю погоджувався Андраш Шайо. У кожному з цих випадків застосовується доктрина войовничої демократії.

Варто зазначити, що є позиції які дещо розширюють нами запропоновану класифікацію застосування доктрини войовничої демократії.

Е. Бофіль виділяє наступні складові войовничої демократії: 1) обмеження щодо внесення поправок до конституції; 2) оголошення політичних партій поза законом; 3) обмеження права голосу; 4) обмеження свободи об'єднань; 5) обмеження свободи слова; 6) здійснення освітніх заходів відповідно до конституційних цінностей [4, с. 115]. Шостий пункт є скоріше педагогічним диспозитивним способом поширити демократичні цінності в суспільстві. Перший пункт є способом забезпечити державу та громадянина від посягань шляхом змін до Конституції на період надзвичайного, воєнного стану чи стану війни.

Савчин М. В. зауважує, що доктрина войовничої демократії також застосовується для боротьби з тероризмом [5, с. 38].

Професор кафедри Конституційного права України Національного Юридичного Університету імені Ярослава Мудрого Юрій Григорович Барабаш в науковій праці «Конституційний вимір української демократії» зазначав, що саме доктрина войовничої демократії ставала гарантом збереження демократичного ладу в державі та захистом від наростання сепаратизму в державі. [6, с. 138] З позицією Юрія Григоровича не можна не погодитись. Явище сепаратизму не є суто українською проблемою. Так в Іспанії, Сполученому Королівстві, Молдові, Грузії, Китаї, Канаді та інших зарубіжних державах сепаратизм був і залишається проблемним питанням. Зокрема, франкомовні регіони Канади вимагали від офіційної Оттави збільшення автономії для себе, Шотландія не підтримала Англію щодо Brexit, а окупація Північної Ірландії Британією досі викликає занепокоєння в регіоні. Так звана Придністровська Молдавська Республіка вже понад 30 років тримає в окупації лівобережні регіони Молдови, уїгури прагнуть здійснити акт сецесії від Китаю, а питання

майбутнього Абхазії та Південної Осетії в складі Грузії під питанням через втручання Росії, а в Іспанії наявний сепаратистський рух в Країні Басків та в Каталонії.

Г. В. Берченко вважає, що імплементація у законодавство «захисних» норм Доктрини була пов'язана не стільки зі страхом втратити демократичний лад у країні, скільки з об'єктивною загрозою територіальній цілісності України [7].

Саме заборона сепаратистських політичних партій, а також недемократичних партій дозволяє ліквідувати можливість захоплення влади такими елементами Конституційним шляхом, а також знизити кількість їх прихильників.

Найкращим прикладом використання доктрини войовничої демократії є практика Німеччини – батьківщини Левеншталя. Після Другої світової війни застосуванням доктрини войовничої демократії зайнявся Федеральний Конституційний Суд Німеччини. Нагадаємо, уперше конституційні суди були утворені в Австрії 1919 року та в Чехословаччині у 1920 році [8, с. 551]. Коли був утворений відповідний орган в Німеччині розгорілась дискусія між Карлом Шміттом та Гансом Кельзенем з приводу того, хто має бути гарантом додержання Конституції: глава держави чи конституційні суди. Ганс Кельзен висловив думку, що гарантом є саме контрольний орган конституційної юрисдикції. [9] Застосування доктрини войовничої демократії Федеральним Конституційним Судом Німеччини є ще одним доказом на підтвердження цієї позиції. Орган у 1952 році визнав неконституційною Соціалістичну партію, а через 4 роки й Комуністичну партію Німеччини. Обидві партії загрожували демократичному ладу Німеччини й намагались його ліквідувати, а отже підлягають забороні [10, с. 106].

Більше того, певні ознаки доктрини войовничої демократії закріплені в Основному Законі Федеративної Республіки Німеччина 1949 року, а саме в статті 18: «Кожен, хто використовує свободу вираження думок, зокрема свободу друку (абзац 1 статті 5), свободу викладання (абзац 3 статті 5), свободу зборів (стаття 8), свободу об'єднань (стаття 9), таємницю листування, поштового, телеграфного та телефонного зв'язку (стаття 10), право власності (стаття 14) або право притулку (абзац 2 стаття 16) для боротьби проти основ вільного демократичного устрою втрачає ці основні права. Втрата прав та її межі визначаються рішенням Федерального конституційного суду». Стаття 9 передбачає, що забороняються об'єднання, цілі чи діяльність яких суперечать кримінальним законам чи спрямовані проти конституційного ладу чи проти ідеї порозуміння народів. Стаття 21 Конституції вказує, що партії, які прагнуть, судячи з їхніх цілей або дій їх прихильників, заподіяти шкоди основам вільного демократичного ладу або усунути його, або загрожують цілісності Федеративної Республіки Німеччини, є антиконституційними [11]. Питання антиконституційності партій вирішує Федеральний конституційний суд. Отже, норма Конституції, що закріплює можливість використання доктрини войовничої демократії охороняється та застосовується гарантом додержання Федеративної Конституції Німеччини контрольним органом конституційної юрисдикції Федеральним Конституційним Судом Німеччини.

Відповідна норма міститься і в Конституції України, зокрема у ст. 37 ч. 1, відповідно до якої утворення і діяльність політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підризи її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняється.

Варто зазначити, що допустимість таких обмежень описані в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, а саме в ст. 22: «Користування цим правом (правом асоціації – *прим. авторів*) не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які передбачаються законом і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень користування цим правом для осіб, що входять до складу збройних сил і поліції» [12].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод також містить норму, що закріплює допустимість використання доктрини войовничої демократії. Мова йде про ст. 11 ч. 2: «Здійснення цих прав (право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами – *прим. авторів*) не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави» [13].

В статті 5 Конституції Бразилії вказано, що закон має карати будь-яку дискримінацію, яка посягає на основні права та свободи, а дії озброєних цивільних чи військових груп проти конституційного порядку та демократичної держави утворюють злочин, який не має терміну давності та не допускає звільнення під поруку [14].

Стаття 7 Конституції Йорданії передбачає, що будь-яке посягання на конституційні права і свободи, а також посягання на приватну власність є злочином, що карається законом. А стаття 16 Конституції вказує, що громадяни можуть брати участь в діяльності партій тільки в тому випадку якщо їх цілі є законними, методи мирними, а їх підзаконні акти не суперечать Конституції [15].

Цікавим видається те, що Україна – не єдина постсоціалістична держава в якій заборонена діяльність Комуністичної партії, так наприклад діяльність Компартії Литви припинена на території країни з 1992 року, але відповідний закон не ухвалено досі. У Литві з 2008 року на законодавчому рівні діє заборона публічної демонстрації радянської та нацистської символіки на масових заходах. Виняток становлять музеї та антикварна торгівля, а також використання символіки у наукових та художньо-просвітницьких цілях. За порушення передбачено штраф у розмірі від 144 до 289 євро. Більше того, в Грузії в 2011 році була прийнята «Хартія свободи»: нормативно-правовий акт, що встановлює обмеження в доступі особам, що публічно або таємно співпрацювали з комуністичною владою до ряду державних посад. Зокрема, до посад в уряді Грузії, в Центральній виборчій комісії, Національному архіві, до керівних посад в ряді центральних органів виконавчої влади, до посад в Адміністрації Президента республіки, Служби безпеки Грузії, Конституційного суду та суда загальної юрисдикції, та навіть до посади ректора, проректора, декана або завідуючого кафедри університетів Грузії. Таким чином, в Грузії мінімізували можливість впливу комуністичної ідеології на життя держави, а також поширення цієї ідеології серед мас.

Варто звернути увагу на позиції Європейського Суду з прав людини щодо доктрини войовничої демократії. В рішенні від 30.01.1998 у справі «Об'єднана Комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини» Суд вказав, що обмеження свободи об'єднання в політичні партії можуть виправдовуватись лише за наявності беззаперечних доказів протиправності дій чи мети партійного утворення.

У справі «Рефакх Партісі та інші проти Туреччини» Суд визначив умови ініціювання змін до національної Конституції політичною партією. Зокрема, до цих підстав належать: 1) засоби, що використовуються партіями з метою зміни законодавства чи конституційного ладу, є законними і демократичними з усіх поглядів; 2) пропонувані зміни мають узгоджуватися з фундаментальними демократичними принципами.

Відносно новим прецедентом застосування доктрини войовничої демократії є блокування акаунтів сорок п'ятого Президента Сполучених Штатів Дональда Трампа через те, що Трамп не визнавав результати виборів й збивав навколо себе прибічників, результатом чого став штурм Капітолію. Сполучені Штати застосовуючи Доктрину мали на меті захистити мир та демократію в країні, хоча для цього й застосували засоби антидемократичного характеру.

В першу чергу, Доктрину застосовують контрольні органи конституційної юрисдикції, проте також, Доктрину застосовують законодавчі органи. Зокрема, в Україні Верховна Рада України застосовувала Доктрину задля заборони проросійських, комуністичної та націонал-соціалістичної партій, зокрема проявом застосування Доктрини щодо проросійських партій можна вважати Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» 2022 року, відповідно до якого забороняються політичні сили, які заперечують збройну агресію Росії проти України.

Висновки. Доктрина войовничої демократії застосовується заради того, щоб зберегти демократичний режим в державі, ліквідувати прояви сепаратизму й забезпечити в подальшому реалізацію всієї повноти прав людини і громадянина. Радикальні партії (націонал-соціалістичні, фашистські, соціалістичні, комуністичні) у разі приходу до влади самі здійснюють дії репресивного характеру та забороняють альтернативні ідеології, а отже тимчасове обмеження прав і свобод людини і громадянина, а також заборона радикальних й сепаратистських партій, що мають за мету ліквідувати демократичний конституційний лад є цілком виправданими заходами й мають використовуватись на практиці.

Не дивлячись на те, що войовнича демократія набула практичного використання лише в другій половині минулого століття вона стала невід'ємною складовою конституціоналізму демократичних держав, а ознаки застосування цієї концепції закріплені як в Конституціях зарубіжних країн, так і в Конституції України.

Розглядаючи судову практику ЄСПЛ слід зазначити, що Європейський Суд з прав людини визнає необхідність застосування доктрини войовничої демократії та не вважає її порушенням прав і свобод людини і громадянина чи свободи об'єднання в політичні партії.

Доктрина войовничої демократії Карла Левеншталя має практичне значення й є засобом збереження миру в світі, а зацікавленість Доктриною вченими лише підвищує статус доктрини войовничої демократії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шумілов В.М. Правова система США. Міжнародні відносини, 2006. 408 с.
2. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 09 квітня 2015 р. № 317-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19> (дата звернення: 18.05.2022).
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/> (дата звернення: 18.05.2022).
4. Бофіль Е. Заборона політичних партій як одна з ознак «войовничої демократії». Порівняльний конституційний огляд. 2005. № 1 (50). С. 114–123.
5. Савчин М. В. Современное состояние конституционализма: проблемы соотношения демократии и государственного суверенитета. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 3. С. 98.
6. Барабаш Ю.Г. Конституційний вимір української демократії (історико-теоретичні нотатки). *Право України*. 2014. № 7. С. 137–145.
7. Берченко Г.В. Декомунізація як елемент озброєної демократії. *Форум права*. 2017. № 4. С. 40–42.
8. Конституційне право України : підручник / Т.М. Слінько, В.П. Колісник та ін. (редакція від 2020 р.) Харків, 2020. 592 с.
9. Кельзен Г. Юрисдикційна гарантія Конституції (Конституційна юстиція). Огляд державного права і науки. Політика у Франції та за кордоном. Париж, 1928. С.197–257.
10. Пронька М.М. Ковалишин П.І. Войовнича демократія: вітчизняна практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 105–108.
11. Основний Закон Німеччини від 23 травня 1949 року. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 18.05.2022)
12. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 18.05.2022)
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 18.05.2022)
14. Конституція Федеративної Республіки Бразилія. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (дата звернення: 18.05.2022)
15. Конституція Йорданії: 8 січня 1952 року. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Jordan_2011.pdf?lang=ar (дата звернення: 18.05.2022)

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИВАТНИМИ ВІЙСЬКОВИМИ КОМПАНІЯМИ СПЕЦІАЛЬНИХ ОПЕРАЦІЙ ОКРЕМОГО ТИПУ В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ

REALIZATION BY PRIVATE MILITARY COMPANIES OF SPECIAL OPERATIONS OF A PARTICULAR TYPE UNDER CONDITIONS OF HYBRID WARFARE. INTERNATIONAL LEGAL AND NATIONAL LEGAL ASPECTS

Тронько О.О., аспірант юридичного факультету

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Бережна К.В., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри європейського та міжнародного права

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розглянуто правовий аспект реалізації приватними військовими компаніями спеціальних операцій окремого типу в умовах гібридної війни. Приведено поняття національної та воєнної безпеки. Наведено поняття гібридної війни та війн четвертої генерації. Розглянуто теоретичні та практичні аспекти методів та способів ведення війн четвертого покоління і основні принципи, на яких базується стратегія таких війн: принципи асиметричності, маневреності, взаємодії, відсутності правил, хаосу, спецпідготовки і прихованості. Приведено визначення спеціальних операцій, інформаційних операцій, операцій в кіберпросторі, операцій, спрямованих на дестабілізацію протиборчої сторони, як їх окремих видів. Наведено поняття інформаційного протиборства, кібероперацій як окремого різновиду спеціальних операцій. Проведено аналіз окремих видів спеціальних операцій та їх застосування відповідно до норм міжнародного права та міжнародного права прав людини. Проаналізовано стан регламентованості інформаційного протиборства міжнародним гуманітарним правом. З урахуванням природи й особливостей проведено аналогію приватних військових компаній та окремих підрозділів сил спеціальних операцій в Україні та зарубіжних країн, до завдань яких відносяться заходи, спрямовані на інформаційну боротьбу. Досліджено можливості приватних військових компаній (далі – ПВК) діяти в інформаційному просторі, реалізовувати спеціальні інформаційні операції та кібероперації недержавними збройними формуваннями, а саме суб'єктами військово – консалтингової діяльності в умовах гібридної війни воєнних та збройних конфліктів, застосовуючи їх в обхід обмежень, які регулюються наявними механізмами контролю, не порушуючи норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. Розглянуто можливість легітимного застосування ПВК в інформаційних обороні та нападі в умовах гібридної війни у відповідності до норм міжнародного гуманітарного права та національного законодавства. Наведено переважачі аспекти застосування недержавних збройних формувань саме для проведення інформаційних спеціальних операцій в ході воєнного конфлікту. Проаналізовано та запропоновано внесення змін до законопроекту «Про військову консалтингову діяльність».

Ключові слова: гібридна війна, кібербезпека, Міжнародне Гуманітарне право, спецоперації, приватні військові компанії.

This article examines the legal aspect of the implementation by private military companies of special operations of a particular type under conditions of hybrid warfare. The concept of national and military security is presented. The concept of hybrid warfare and fourth generation wars is presented. Theoretical and practical aspects of the methods of conducting fourth generation wars and the basic principles on which the strategy of such wars is based are described: the principles of asymmetry, maneuverability, interoperability, absence of rules, chaos, special training and primitiveness. The definition of special operations, information operations, operations in the cyber space, operations aimed at destabilization of the opposing side, as their separate type is given. The notion of information warfare, and cyber operations as a separate type of special operations was introduced. An analysis of certain types of special operations and their application in accordance with international law and international human rights law was carried out. Analyzed the state of regulation of information warfare by international humanitarian law. Taking into account the nature and peculiarities, an analogy of private military companies and separate divisions of special operations forces in Ukraine and foreign countries, whose tasks include measures aimed at information warfare, was carried out. It examines the capabilities of private military companies (hereinafter – PMC) to operate in the information space, implementing special information operations and cyberoperations by non-persistent military formations, namely by the subjects of military-consulting activities in the conditions of hybrid warfare of military and military conflicts, using them in circumvention of restrictions, which are regulated by existing control mechanisms, without violating international humanitarian law and international human rights law. The article examines the possibility of legitimate use of PMC's in informational defense and attack under hybrid warfare in accordance with the norms of international humanitarian law and national legislation. The article describes the prevailing aspects of the use of non-military military formations for conducting special informational operations in the course of military conflict. The amendments to the draft law "On Military Consulting Activity" were analyzed and recommended.

Key words: hybrid war, cybersecurity, international humanitarian law, special operations, private military companies.

Постановка проблеми. Національна безпека набула статусу глобальної проблеми як для України так й для усієї світової спільноти. Значення воєнно-силових аспектів та вирішення ключових проблем в обхід норм міжнародного права продовжують залишатись суттєвими в міжнародних відносинах. В українському суспільстві особливо загострились проблеми кризових явищ, які залежать від динамічної трансформації міжнародних відносин. Наша держава переживає глибокі потрясіння, пов'язані із віроломним збройним втручанням російської федерації, корінними змінами в політиці, економіці, соціальній, духовній сферах та постає перед викликами реальних загроз національній безпеці практично в усіх сферах життєдіяльності.

Суверенітет держави не можна уявити без наявності потужних та підпорядкованих виключно національним

інтересам Збройних сил, в тому числі, як підсистеми механізму захисту національної безпеки. В той час, коли бойовий потенціал держави все ж не відіграє вирішальну роль у досягненні стратегічних цілей, а поняття фронту та тилу або докорінно змінюються, або повністю розмиті, протидіяти доводиться таким чинникам сучасних асиметричних війн, як принципу створення хаосу, психологічним прийомам розкачування суспільства, відсутності шаблонів тактики, диверсійним та іншим інформаційним операціям. Кібервійна та інформаційна інтервенція є типовими компонентами гібридної війни поруч із використанням класичних способів збройної боротьби.

Попередження воєнної загрози та захист сфери державної та суспільної безпеки, для яких небезпеку складають розвідувальна та підризна діяльність спецслужб

«держави – агресора» являються першочерговими умовами забезпечення національної безпеки України. Перебуваючи в стані збройного конфлікту дев'ятий рік, на тлі повномасштабного вторгнення РФ, Україна повинна створювати новітні та дієві способи протидії не менш сучасним факторам загроз національній безпеці та тактикам гібридної війни. Вдосконалення засобів збройної боротьби та засобів інформаційно-психологічного ураження викликає цілком зрозуміле прагнення у необхідності переосмислення та способів пошуку нових, більш ефективних та універсальних існуючих форм конфлікту.

Окрім вступу в позиційну війну та «класичні» бойові дії, ключову роль серед засобів боротьби починають відігравати операції прихованого типу із залученням страйкового потенціалу населення, доповнених військовими заходами прихованого характеру, у тому числі, реалізацією заходів інформаційного протиборства. В тактиці ворога спостерігається чітка тенденція – «кинджалне» проникнення в глибину території «держави – жертви» малими групами за підтримки авіації та ракетно – бомбових ударів, захоплення адміністративних будівель та об'єктів критичної інфраструктури, а в разі неможливості здійснення прориву – ураження живої сили масованими ударами реактивних систем залпового вогню (РСЗВ), в подальшому – спроба нав'язати знеможеному подібною агресією населенню свої інтереси використовуючи агітацію, інформаційний вплив, «гуманітарну допомогу», обмеження та блокування в інформаційному просторі тощо.

ПВК як недержавні актори в тій чи іншій мірі приймають участь у різних збройних конфліктах в усьому світі, їх роль та характеристики, як і потенційні загрози, які виходять від їх участі в конфліктах, безсумнівно відрізняються і зазнають певних змін. Вони так само можуть бути стороною військового протистояння, більше того, їх питома вага у військових конфліктах поступово імовірно зростає. На думку автора, такі суб'єкти могли б бути загарбовані разом із регулярними збройними силами не лише для забезпечення їх дій, а саме для реалізації окремих видів спеціальних операцій. Визначення встановлення правового зв'язку між державою і ПВК в разі реалізації спеціальних інформаційних контроперацій в ході гібридної війни для визначення пов'язаності ПВК нормами міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, є важливим питанням дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику збройних конфліктів сучасності, легалізації та застосування ПВК в Україні досліджують такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як Я. Малик, О. Фролова, С. Люлько, М. Зінченко, Т. Макгонагл, Г. Майкл, Д. Скринька та інші. Предметом наукового аналізу виступили міжнародно-правові аспекти пропаганди війни та інформаційної війни, разом із цим досліджувані проблеми потребують подальшого з'ясування питання протидії інформаційній війні як інструменту пропаганди на національному рівні.

Мета дослідження. Актуальність розглянутого питання зумовила необхідність аналізу реалізації прихованих операцій інформаційного характеру, які можуть здійснюватися приватними військовими компаніями в умовах гібридної війни та збройного протистояння для забезпечення національних інтересів та безпеки держави у відповідності до норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. Щоб на основі зазначених норм міжнародного права та національного законодавства та практики його реалізації проаналізувати значення та вплив реалізації інформаційного протиборства суб'єктами військово-консалтингової діяльності в випадку їх легалізації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Стан захищеності життєво важливих інтересів держави, людини, громадянина та в цілому суспільства, який забезпечує його сталий розвиток, сприяє вчасному виявленню, запобіганню і ней-

тралізації реальних та потенційних загроз національним інтересам України визначає поняття національної безпеки.

Воєнна безпека це захист суверенітету держави, її територіальної цілісності, конституційного ладу та інших найважливіших державних та національних інтересів від воєнних загроз [1].

Сили і засоби забезпечення національної безпеки, всі складові воєнної організації держави створюються і діють в чітко визначеному правовому полі для безпосереднього виконання функцій підтримання національної безпеки в системі виконавчої влади. Конституцією України визначено їх функції у сфері національної безпеки і оборони в умовах воєнного і надзвичайного стану.

Міжнародна безпека та аналіз провідних подій у цій сфері підтверджують намагання провідних держав досягти своїх цілей шляхом політики з «позицій сили». Світ вступає в період «війн нового покоління», який характеризується іншими методами їх ведення та способами застосування сил та засобів. Високопрофесійні та високомобільні армії, забезпечені інноваційною електронною технікою управління і розвідки вестимуть війни в ХХІ ст., уникаючи використання зброї масового ураження.

Розвиток технологій підштовхує до змін та переходу до нових, невідповідних міжнародно – правовій кваліфікації видів та методів ведення війни, відходячи поступово від класичних бойових дій [2]. Породжуються так звані «The 4th Generation of Warfare»¹ – асиметричні війни четвертого покоління, подібні збройні конфлікти мають своєю стратегією зниження ролі державного впливу на суспільство, придушення волі особи до будь-якого супротиву та підкорення через самостійний інформаційно-психологічний вплив із застосуванням підричних операцій, реалізованих недержавними акторами, за всебічної політичної, юридичної та інформаційної підтримки «держави-нападника». Окрім того «держави – агресор» зухвало вдається до відкритого залякування суспільства, шляхом створення хаосу, поєднання інформаційних, електронних й десантно-штурмових операцій, які доповнюються використанням високоточної зброї. І лише останні осередки спротиву ліквідуються під час рекогносцирувальних, спеціальних операцій, артилерійських і ракетних ударів.

Під загрозу інформаційного «збройного» впливу потрапляє все суспільство з його матеріальними та духовними цінностями, поступово створюється атмосфера невизначеності та суцільного хаосу, відбуваються постійне розгойдування та координовані атаки на слабкі місця. Вже визнаним є той факт, що окрім зброї в її загальноприйнятому розумінні, для регулювання викривлення якої існує значна кількість міжнародних угод, з'являється небезпека завдати шкоди застосовуючи інформаційні технології.

Найбільш точно інформаційні війни визначаються як «різновид конфлікту, при якому протиборчі сторони мають завданням забезпечувати безпеку власних інформаційних систем та інформації, маніпулювання інформацією ворога або її спотворення, унеможливлення доступу і обробці інформації стороною противника» [3]. Такий підхід являється ідеальним засобом для забезпечення ментальної поразки противника ще до початку прямих бойових дій.

Основними інформаційними інструментами гібридної війни є такі заходи: військово-політична дезорієнтація ворога; дезінформація щодо власних дій; заходи ураження чи блокування інформаційних каналів спрямовані на дезорієнтацію та дезорганізацію, посилення стану напруженості серед суспільства та вплив на масову свідомість через поширення панічних настроїв від постійного очікування ударів і масованого наступу в глибині та по всій лінії фронту, з метою максимальної деморалізації [4].

¹ The 4th Generation of Warfare - Війна четвертого покоління (англ. Fourth generation warfare, 4GW) – конфлікт, який характеризується стиранням відмінностей між безпосередньо війною і політикою, між залученими в неї військовими і цивільним населенням.

Яніс Берзіньш найкраще описав цей спосіб ведення війни, наочно ілюструючи трансформацію від «традиційної» до гібридної війни як перехід:

- від прямого руйнування до прямого впливу;
- від прямого знищення опонента для його внутрішнього розпаду;
- від війни, веденої за допомогою зброї та технологій, до війни культур;
- від війни конвенційними засобами до війни спеціально підготовленими силами та нерегулярними комерційними угрупованнями;
- від традиційного поля битв до інформаційної/психологічної війни та війни сприйняття;
- від прямих зіткнень до безконтактної війни;
- від поверхневої та секторної війни до тотальної війни, включаючи внутрішню сторону та базу противника;
- від війни у фізичному середовищі до війни у людській свідомості та у кіберпросторі;
- від симетричної до асиметричної війни шляхом поєднання політичної, економічної, інформаційної, технологічної та екологічної кампаній;
- від війни у певному періоді часу до перманентної війни як природний стан національного життя [5].

Берзіньш стверджує: «стратегією є максимальне зменшення розгортання жорсткої військової сили, змушуючи громадянське населення та силовий блок ворога здійснювати підтримку нападника на шкоду власній державі» [5].

Сили Спеціальних операцій (далі – ССО) – окремий рід військ, здатний невеликими за чисельністю групами виводити з ладу об'єкти критичної інфраструктури, нейтралізувати управління та високоточну зброю противника, корегувати удари високоточної зброї у реальному часі. Оперативність, безперервність, раптовість, злагодженість за напрямками та цілями, взаємодія з приватними військовими компаніями, здатність до неконвенційних дій (створення партизанських рухів, прихована участь у державних переворотках, замаскованих формах агресії, тощо) являються головними принципами застосування спеціальних підрозділів. Це трансформує ССО в ключовий та результативний інструмент «гібридних війн».

Гібридний, невизнаний нормами міжнародного права характер протистояння, передбачає застосування підрозділів спеціальних операцій проведення інформаційно-психологічних операцій, метою яких є підрив морально-психологічного стану населення країни-жертви у тісній взаємодії з парамілітарними формуваннями [6];

Групою військової розвідки та безпеки Сполучених Штатів Америки Military Intelligence and Security Group (MISG) організовується та формується інформаційно-психологічний вплив.

Статутом Сухопутних Сил США FM 100-6 «Інформаційні війни» передбачаються як комплекс заходів у виді впливу на інформацію, процеси та системи та комп'ютерні мережі ворога з метою досягнення інформаційного панування. Водночас передбачено інформаційний захист.

Активне вивчення та розвиток стратегій інформаційного нападу і оборони спостерігається на даний час у Франції, Німеччині, Великій Британії та деяких інших державах. Французькими експертами в даному контексті визначаються два головні елементи концепції інформаційної війни – військовий та економічний (цивільний). Перший елемент розглядається в сфері збройних конфліктів та миротворчих операцій, а цивільний включає більш широкий діапазон потенційного застосування інформаційних операцій.

В Україні наразі інформаційне протиборство здійснюють такі підрозділи інформаційно-психологічних операцій (далі ІПСО) як 83-й центр ІПСО ССО ЗСУ, 74-й центр ІПСО ССО ЗСУ, 72-й центр ІПСО ССО ЗСУ, 16-й центр ІПСО ССО ЗСУ. До завдань зазначених підрозділів відносяться збір та аналіз інформації, розповсюдження пропаганди й відпрацювання реакції на конкретні політичні

події, виявлення та попередження інформаційних і психологічних загроз, сприяння формуванню позитивного іміджу України в світі, моніторинг суспільно-політичної обстановки в зазначених районах. В своєму штаті вони мають інформаційно – аналітичні підрозділи, групи збору і обробки інформації, підготовки та проведення інформаційних заходів, розробки друкованої продукції, групи розробки в соціальних мережах та ін.

«Гарячі» інформаційні війни, з найвищим ступенем впливу на інформаційні системи супротивника, породжують питання щодо застосування міжнародного гуманітарного права та визнанні статусу учасників конфлікту військовослужбовців – операторів спеціальних підрозділів, залучених до виконання інформаційних операцій.

Інформаційна війна існує в комплексі з воєнними діями, та в ході проведення визначених операцій з втручання в державну інформаційну систему, являється одним з засобів досягнення стратегічно важливої цілі.

Нажаль, Міжнародним Комітетом Червоного Хреста не відпрацьовано єдиної доктрини, котра б однозначно відповідала на всі питання, пов'язані з міжнародно-правовим регулюванням інформаційних війн.

Держави повинні виконувати покладені на них міжнародні зобов'язання у відношенні діянь, у відповідності до міжнародного права, що стосуються інформаційної безпеки, та приписуються їм, не дивлячись на заклики щодо недопускання використання представників держав для здійснення міжнародно-протиправних діянь із застосуванням кібертехнологій.

Незастосування сили або погрози силою, непорушність кордонів, територіальна цілісність держав, мирне врегулювання спорів, як керівні принципи взаємовідносин між державами задекларовані та юридично закріплені Заключним актом наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року [7].

Відповідно до п. 4 ст. 2 Уставу ООН заборона стосується застосування виключно збройної сили в міжнародних відносинах, при цьому в сферу дії цієї норми не входять усі інші складові зовнішньополітичного потенціалу [8].

Отже, до теперішнього часу обмеження права використовувати силу, передбачає та визначає такою лише збройну силу.

Міжнародне співтовариство підкреслює важливість вирішення цих проблем в рамках угод про права людини. Так, пунктом D доповіді Генерального секретаря ООН, здійсненої у 2012 році, наголошується головне завдання – необхідність розроблення шляхів вирішення проблеми інформаційної безпеки [9].

К.У. Уоткін вважає, що подібні конфлікти викличуть «питання визначення статусу, озброєних комп'ютерами цивільних осіб, які знаходяться на іншому континенті, та контролю за їх діями». Подібно класичній війні у даному способі породжуються проблеми розмежування по об'єктах і особах; визначення учасників та необхідних ознак комбатантів; можливість їх ураження традиційними видами зброї; набуття ними статусу військовополонених, тощо. Окреме питання – інформаційна війна поза рамками «класичної війни» є лише її різновидом, або являється збройним конфліктом [10].

Указом Президента України від 15.03.2016 № 96/2016 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року», затверджено Стратегію кібербезпеки України, яка дозволяє проводити моніторинг інформаційного кіберпростору на предмет пошуку проявів пропаганди війни [11].

Доктрина інформаційної безпеки України затверджена Указом Президента України від 25.02.2017 № 47/2017 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року», містить конкретні засади визначення загроз, що можуть виникати в інформаційному просторі [12].

Інформаційна зброя обмежується в застосуванні саме у випадку його застосування проти об'єктів, руйнування яких може викликати невинуваті втрати серед цивільних осіб та/або значні та масштабні наслідки, які негативно позначаються на здоров'ї людей, на стані навколишнього середовища тощо [13].

На думку Михаєля Н. Шмидта, зброя «інформаційної ери» забезпечує дотримання принципу розрізнення цивільних та військових об'єктів оскільки здатна до розпізнавання об'єктів ураження.

На практиці ж гібридні інструменти і розроблені для того, щоб уникати звинувачень у порушенні Статуту ООН. Це досягається різними шляхами, і один з них – здійснення інформаційних спеціальних операцій.

Інформаційні спеціальні операції характеризуються безперервністю, планомірністю і комплексністю. Під час їх реалізації повністю виключаються розриви та «логічні стрибки». Одночасно розвиток системи масової комунікації призводить до «стирання кордонів» та розширення можливостей маніпулятивного впливу на свідомість суспільства «країни-суперника» з нав'язуванням власних ідей [14].

В сенсі війн четвертої генерації породжується досконало невизначена підсистема гібридної війни, являючись сукупністю заздалегідь підготовлених та оперативного реалізованих дій військово-дипломатичного, економічного, інформаційного характеру, спрямованого на досягнення головних цілей [15].

Найбільший вплив спеціальних операцій можуть оказати на противника на етапі створення нестабільної обстановки в протиборчій державі. Серед них:

- підривні акції спрямовані на дестабілізацію обстановки;
- підготовка і координація дій агентури, партизанських рухів та незаконних збройних формувань;
- проведення інформаційних (психологічних) операцій (акцій) по залякуванню населення;

Приватні військові компанії являються комерційними підприємствами, які пропонують спеціалізовані послуги, пов'язані з участю у війнах та воєнних конфліктах, включаючи безпосередньо бойові операції, стратегічне планування, збір розвідувальних відомостей, аналітику, оперативну підтримку і логістику.

Таким чином, ПВК, подібно підрозділам Сил спеціальних операцій, маючи більш гнучке оперативне управління, мають розглядатися як цивільні особи і підпадати під захист міжнародного гуманітарного права (далі – МГП). У разі їх участі у збройних конфліктах вони самі мають дотримуватися вимог правил ведення війни, а за їх порушення повинні притягуватися до відповідальності встановленої чинним законодавством і МГП [16].

Неоднозначність та невизначеність статусу ПВК дає унікальну змогу «обійти» міжнародне право, швидкими темпами розширювати масштаби своїх операцій (у тому числі і спеціальних), стрімко нарощуючи вплив у нестабільних регіонах [17]. Складна та гнучка динаміка бойового простору ПВК відповідають їх швидкій реакції та адаптації, а уміння діяти, організувати свою діяльність і мислити у відмінний від опонента спосіб у поєднанні із захопленням ініціативи або забезпечення простору для маневру відповідатиме асиметрії у військовій справі і у сфері національної безпеки.

Законопроект № 3005 від 04.02.2020 про Військово-консалтингову діяльність, запропонованим депутатом від партії «Слуга народу» Ольгою Василенко-Смаглок, [18] пропонується законодавчо врегулювати правові засади організації, порядок створення та діяльності суб'єктів військово-консалтингової діяльності. Положеннями законопроекту, зокрема, передбачається таке обмеження, як оборона використовувати та застосовувати вогнепальну зброю, спеціальні засоби та фізичну силу на території України.

Зазначимо, що даним законопроектом, серед спектру послуг ПВК не передбачено не лише наступальних, а й оборонних дій (окрім послуг охоронного характеру), особливо розвідувальна діяльність та проведення спецоперацій прихованого типу, однак зазначається надання суб'єктами військово-консалтингової діяльності інформаційно-аналітичної підтримки, яка в свою чергу із необхідними доопрацюваннями зможе виступити серйозною зброєю та вирішальними кроками боротьби в інформаційному просторі.

Крім того, проект закону передбачає надання можливості здійснення суб'єктами військово – консалтингової діяльності послуг військового або охоронного характеру лише за межами України, що в умовах сьогодення зовсім не сприяє зміцненню обороноздатності нашої держави.

Висновки. Інформаційні операції з боку російської федерації завдають Національній та воєнній безпеці України значної шкоди. Щодня окрім загрози обстрілів, наступальних операцій ворога, під інформаційним впливом супротивника перебувають ще все більше людей, завдяки чому ворог силоміць примушує вдаватися панічним настроєм та відчаю, схиляючи на антиукраїнський бік.

Ворог продовжує нарощувати бойову міць у кордонів нашої держави, розмиваючи фронт, окрім того, для масованих ударів та наступу можуть бути також застосовані раніше окуповані рф території Молдавської республіки, в подальшому, не зважаючи на зменшення або закінчення активної фази бойових дій, повномасштабного наступу, застосування авіа- та бомбових ударів – збройний конфлікт на території України може набути рис замороженого, що включатиме приховану підривну діяльність, точкові теракти та звичайно активної фази інформаційної боротьби. З метою попередження інформаційної небезпеки, необхідною є консолідація усіх сил, спроможних її зупинити, потрібно застосувати заходи з проведення контр наступальних операцій на тимчасово захоплених територіях.

До теперішнього часу не визначено таку правову категорію як «інформаційна зброя». Не розроблено механізми, здатні обмежити розповсюдження інформаційних систем та інформації, яка потенційно може рахуватися інформаційною зброєю.

Так, сьогодення демонструє інформаційну пріоритетність Телеграм-каналів навіть над інтернет-ресурсами та над іншими ЗМІ, в сенсі формування суспільної думки та навіть настрою широкого загалу. Чи не кожен із співвітчизників підписувався на різні канали цього месенджера з початку повномасштабної війни 24 лютого 2022 року та слідкує за розвитком подій до теперішнього часу. Проте зовсім не кожен здійснює аналіз належності цих каналів та їх «власників», відповідність наданої інформації об'єктивній реальності. Серед останніх можна виокремити задачу в полон військово-службовців 503-го полку морської піхоти в м. Маріуполь, висловлення міжнародної підтримки «державі-агресору» з боку Ізраїлю, прогнозів «військових аналітиків» стосовно термінів активних бойових дій на території України та ряду інших прикладів дезінформації.

27 лютого 2022 року президент України Володимир Зеленський закликав іноземних громадян долучитися до опору російським військам в Україні. З іноземців, які виявили бажання долучитися, створено окремий Інтернаціональний легіон територіальної оборони при Головному управлінні розвідки Міністерства оборони України. Крім того запроваджено тимчасовий безвізовий режим для іноземців-добровольців.

Легітимізація дозволу участі добровольців з інших країн в збройному конфлікті на території України, в свою чергу надає можливість іноземним приватним військовим компаніям виконувати завдання за призначенням на території нашої держави, звісно на добровільних засадах.

Вважаємо, що легалізація в Україні суб'єктів військово-консалтингової діяльності, надання їм можливості здійснювати діяльність на території нашої держави та дозволу

на проведення спеціальних інформаційних операцій сприятиме проведенню деокупації та призведе до переваги усіх сил, спрямованих надати відсіч ворогу у будь-яких сферах та, найважливіше, перевести вектор з оборони до впевненого наступу.

Окрім того, застосування кібероперацій повинно унеможливити напади невідомого характеру, знизити ущерб цивільним об'єктам завдяки винятковій точності.

Незважаючи на колосальні витрати бюджетних коштів на армію, підготовка офіцерів з технічних засобів розвідки та кібербезпеки не лише обійдеться державі у багатомільйонні збитки, а й не надасть можливості підготувати фахівців, які б відповідально ставились до виконання завдань за призначенням, що б дало змогу залучати професіоналів ІТ сфери до ПВК та проведення операцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку України : Закон України від 16.07.2021 № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2469-19#Text> (дата звернення: 22.05.2022).
2. Черч, У. Информационная война. *Международный журнал Красного Креста*. 2000. С. 49–61.
3. Colonel K.W. Watkin. Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century. ackground Paper prepared for the Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law, Cambridge. 2003. № 1, January. P. 27–29.
4. Феськов І. В., Основні методи ведення гібридної війни в сучасному інформаційному суспільстві. *Актуальні проблеми політики*. 2016. № 58. С. 66–76.
5. Bêrziņš J., Russia's New Generation Warfare in Ukraine. *Policy Paper*. 2014, № 2. URL: <https://sldinfo.com/wp-content/uploads/2014/05/New-GenerationWarfare.pdf> (дата звернення: 22.05.2022)
6. Слюсаренко А. Сили спеціальних операцій як функціональний компонент збройних сил: перспективи наукового дослідження. *Військово-історичний меридіан*. 2017, № 2. С. 27–36
7. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі (Гельсінський заключний акт) від 01.08.1975. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text (дата звернення: 22.05.2022)
8. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 16.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 22.05.2022)
9. Доклад Генерального Секретаря ООН, 67 сесія «Досягнення в сфері інформатизації і телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки від 23.07.2012. URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/67/167&referer=/english/&Lang=R (дата звернення: 22.05.2022)
10. Colonel K.W. Watkin. Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century. ackground Paper prepared for the Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law, Cambridge. 2003. № 1. January. P. 27–29.
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України» : Указ Президента України від 27 січня 2016 року № 96/2016. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/962016-19836> (дата звернення: 22.05.2022).
12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України № 685/2021 від 28.12.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text> (дата звернення: 22.05.2022).
13. Коваль Д.А., Короткий Т. Р. Понятие информационной войны в международном праве. *Альманах международного права*. 2010. № 2. С. 331–343.
14. Феськов І. В., Основні методи ведення гібридної війни в сучасному інформаційному суспільстві. *Актуальні проблеми політики*. 2016. № 58. С. 66–76.
15. Магда Є.М. гібридна війна: сутність та структура феномену, INTERNATIONAL RELATIONS, PART «POLITICAL SCIENCES» URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/2489/2220 (дата звернення: 22.05.2022)
16. Кириченко С. О. Роль приватних військових компаній у воєнних конфліктах *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*. 2021. № 1(71). С. 12–17.
17. Калетнік В.В., Костюк І.А., Возний О.О. Приватні військові компанії як асиметричний потенціал стримування противника. *Системи озброєння і військова техніка*. 2021. № 2(66). С. 144–153. URL: <https://doi.org/10.30748/soivt.2021.66.19> (дата звернення: 22.05.2022)
18. Про військово-консалтингову діяльність : проект Закону України від 04.02.2020 № 3005. URL: <https://lips.ligazakon.net/document/JI01319A?ap=3> (дата звернення: 22.05.2022)
19. Дідур О. Спеціальні інформаційні операції – початок гібридної війни. URL: <https://armyinform.com.ua/2019/11/11/speczialni-informacziyni-operacziyi-pochatok-gibrydnoyi-vijny-2/> (дата звернення: 22.05.2022)
20. Хаджитодоров С., Соколов М., Сочетание методов ведения войны нового поколения и 5 мягкой силы: гибридные измерения российско-болгарских отношений. *Connections QJ* 17. 2018. № 1. P. 5–22. URL: <https://doi.org/10.11610/Connections.rus.17.1.01> (дата звернення: 22.05.2022)

МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В КІБЕРПРОСТОРИ

INTERNATIONAL AND EUROPEAN GUARANTEES FOR HUMAN RIGHTS IN CYBERSPACE

Цебенко С.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена аналізу актів у сфері кіберпростору на міжнародному та європейському рівнях. Зокрема щодо питань захисту інформаційних прав людини в мережі Інтернет, захисту особових даних особи та можливих злочини у кіберпросторі.

Зазначено, що інформаційні права людини та їх безпека виникають із принципово новим етапом розвитку людства на сучасному етапі цивілізаційного розвитку. У контексті інформаційних прав також розглядається поняття кібербезпеки, яке є самостійним явищем. Хоча часто поняття кібербезпеки розглядається як складова частина національної безпеки.

Кібербезпека є складним правовим явищем, у рамках якого функціонує механізм кіберзахисту. Кіберзахист здійснюється в межах кіберпростору. Кіберпростір – це складне середовище взаємодії людей, програмного забезпечення та послуг у мережі Інтернет та функціонує за підтримки об'єднаних мереж і пристроїв інформаційних та комунікаційних технологій.

У статті проаналізовано низку міжнародних актів у сфері кібербезпеки. Зокрема проаналізовано деякі резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, Конвенцію Ради Європи про кіберзлочинність, Стратегію кібербезпеки Європейського Союзу у цифрове десятиліття.

Зроблено висновки, що регулювання кібербезпеки має глобальне значення і відбувається на міжнародному рівні. В Україні є необхідність розробки та постійного удосконалення нормативно-правового регулювання кібербезпеки враховуючи міжнародні рекомендації та ратифіковані акти. Це має бути з метою, зокрема, щоб адекватно запобігати загрозам, які існують в цій сфері. На міжнародному рівні фактично виробляються стандарти безпеки, які повинні дотримуватися на об'єктах критичної інфраструктури, а їх недотримання має означати можливість притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Ключові слова: права людини, кіберпростір, кібербезпека, кіберзлочин, право на приватне життя, інформаційна безпека.

The article is devoted to the analysis of acts in the field of cyberspace at the international and European levels. In particular, on the protection of human rights information on the Internet, the protection of personal data and possible crimes in cyberspace.

It is noted that information human rights and their security arise with a fundamentally new stage of human development at the present stage of civilizational development. In the context of information rights, the concept of cybersecurity, which is an independent phenomenon, is also considered. Although the concept of cybersecurity is often seen as part of national security.

Cybersecurity is a complex legal phenomenon within which the cybersecurity mechanism operates. Cybersecurity is provided within cyberspace. Cyberspace is a complex environment for people, software and services to interact on the Internet and is supported by integrated networks and information and communication technology devices.

The article analyzes a number of international acts in the field of cybersecurity. In particular, some resolutions of the United Nations General Assembly, the Council of Europe Convention on Cybercrime, the European Union's Cybersecurity Strategy for the Digital Decade were analyzed.

It is concluded that the regulation of cybersecurity is of global importance and takes place at the international level. In Ukraine, there is a need to develop and continuously improve the legal regulation of cybersecurity, taking into account international recommendations and ratified acts. This should be in order, in particular, to adequately prevent the threats that exist in this area. At the international level, safety standards are in fact being developed, which must be observed at critical infrastructure, and non-compliance with them should mean the possibility of bringing the perpetrators to justice.

Key words: human rights, cyberspace, cybersecurity, cybercrime, right to privacy, information security.

Інформаційні права людини та їх безпека виникають із принципово новим етапом розвитку людства на сучасному етапі цивілізаційного розвитку – формуванням інформаційного суспільства, інформаційного простору (зокрема кіберпростору) та відповідно – інформаційної сфери суспільних відносин.

У контексті інформаційних прав науковцями також розглядається поняття кібербезпеки. Інформаційна безпека – це безпека інформації про фізичну особу, юридичну особу чи державу, а також і в інформаційно-комунікаційних системах (обладнання та програм), що вже є предметом кібербезпеки. Тому кібербезпека є складовою частиною інформаційної безпеки.

Кібербезпека є складним правовим явищем, у рамках якого функціонує механізм кіберзахисту, котрий є складною системою заходів організаційного, нормативно-правового, воєнного, оперативного, технічного та іншого характеру. В. Бухарев зауважує, що кібербезпека у вигляді об'єкта правової охорони безпосередньо стосується інтересів держави. Водночас, механізми її забезпечення не є однорідними і регулюються нормами різних галузей права [1, с. 19].

І. Діордіца вважає, по-перше, кібербезпека є самостійною (окремою) складовою національної безпеки;

по-друге, кібербезпека вимагає розроблення і постійного удосконалення системних адміністративно-правових заходів. Варто погодитись з тим твердженням, що необхідно посилити роль держави в кіберпросторі, а також потрібно розробити чіткі механізми правового регулювання діяльності громадян в кіберпросторі [2, с. 37–38, 85–87].

Під поняттям «кіберпростір» Т. Білобров розуміє нове середовище для встановлення зв'язків суб'єктів правовідносин, який відрізняється від фізичного низкою специфічних ознак: 1) кіберпростір виникає в результаті функціонування інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем; 2) він не має чітко визначених територіальних меж та кордонів (не може вважатися територією); 3) глобальність; 4) не передбачає фізичного контакту суб'єктів правовідносин, які можуть бути і не ідентифікованими; 5) комунікація за допомогою цифрового зв'язку шляхом використання програмного та апаратного забезпечення на основі спеціальних протоколів» [3, с. 169].

Кіберпростір – це складне середовище взаємодії людей, програмного забезпечення та послуг у мережі Інтернет та функціонує за підтримки об'єднаних мереж і пристроїв інформаційних та комунікаційних технологій

(ICT, Information and communications technology). Однак є окремі питання безпеки, які не входять ні до сучасної інформаційної безпеки, ні до Інтернет-безпеки, ні до мережевої чи й ICT-безпеки, бо між цими видами безпеки є своєрідні прогаліни, а також між організаціями та постачальниками послуг у кіберпросторі часто бракує тісних зв'язків. Це відбувається тому, що об'єднані мережі та пристрої в кіберпросторі мають багато власників, у кожного з яких свій власний бізнес та коло проблем, пов'язаних з експлуатацією та контролем. Кожна організація та постачальник послуг у кіберпросторі має свою точку зору на безпеку тих областей, у яких є незначний вхідний потік відомостей від іншої організації або постачальника, що призводить до фрагментації стану безпеки в кіберпросторі [4].

На міжнародному рівні в межах ООН права людини в кіберпросторі закріплюються, зокрема в Резолюції ГА ООН № 57/239 «Елементи для створення глобальної культури кібербезпеки» від 20.12.2002 р. У цьому акті закріплено 9 основних принципів культури кібербезпеки всіх учасників, які користуються інформаційними технологіями, починаючи від державних органів влади і аж до всіх інших індивідуальних споживачів. До цих принципів належить, зокрема, відповідальність, відповідно до якого усі суб'єкти, що здійснюють свою діяльність у кіберпросторі відповідальні за свої дії і безпеку їхніх об'єктів, дотримуючись всіх вимог з метою захисту інформаційних систем та зменшення ризиків пошкодження програмного забезпечення. Ця Резолюція ООН спрямована також і на громадянське суспільство, зокрема стосується кожної свідомої людини, яка вступає у правовідносини в кіберпросторі [5].

Крім того, була прийнята, зокрема, Резолюція ГА ООН № 58/199 «Створення глобальної культури кібербезпеки та захист критично важливих інформаційних інфраструктур» від 23 грудня 2003 року [6] говорить про необхідність доступу країн світу до інформаційно-комунікаційних технологій, щоб держави, які розвиваються, також могли їх використовувати і для свого соціально-економічного розвитку.

Також була прийнята Резолюція ГА ООН № 68/167 «Право на приватність у цифрову епоху» (18 грудня 2013 року). У цьому документі зазначається, що користування новими комунікативними та інформаційними технологіями з одного боку полегшує державним органам збирати інформацію, а з іншого може обмежувати чи порушувати права людини. З метою забезпечення права на приватність, у цьому документі ООН закликає держави створити чи переглянути вже існуючі механізми нагляду за зв'язками та збору персональних даних [7]. На те, що прогрес у сфері інформаційних технологій може мати негативні наслідки для недоторканості, гідності і прав людини ООН звертала увагу ще у 1993 році у своїй Віденській декларації і програмі дій [8].

Інформаційна безпека в інтернеті була предметом обговорення і на 73 сесії ГА ООН. У Резолюції ГА ООН № 73/27 «Досягнення в сфері інформатизації і телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки» від 5 грудня 2018 року [9] зазначено, що держави мають бути зацікавлені в припиненні конфліктів, які виникають при використанні інформаційно-комунікаційних технологій і мають співпрацювати між собою, а також з приватними суб'єктами, з метою створення надійних умов для використання інформаційно-комунікативних технологій, довіри між контрагентами та забезпечення безпеки в системі виробництва та збуту інформаційних товарів і надання послуг на цьому ринку. А 22 грудня 2018 року ООН у своїй Резолюції № 73/266 «Заохочення відповідальної поведінки держав в кіберпросторі в контексті міжнародної безпеки» закликала держави відповідально використовувати інформаційно-комунікаційні технології з метою усунення загроз в сфері інформаційної безпеки [10].

12 грудня 2019 році було прийнято Резолюцію ГА ООН № 74/28 «Посилення відповідальної поведінки держави в кіберпросторі в контексті міжнародної безпеки» [11]. Таку ж назву також має Резолюція ГА ООН № 75/32, яка була прийнята 7 грудня 2020 року [12]. В останній наголошується, що інформаційно-комунікаційні технології можуть використовуватися по різному – з одного боку можуть бути використані для забезпечення міжнародної безпеки та стабільності, а з іншого – для порушення цілісної інфраструктури держав чи у воєнній сфері. ГА ООН в цій резолюції наголошує на необхідності збереження вільного потоку інформацією та закликає держави забезпечити відкрите, надійне і безпечне інформаційно-комунікативне середовище, в тому числі запобігаючи можливим атаками.

Забезпечення прав людини у кіберпросторі також регулюється і на європейському рівні в межах Ради Європи та Європейського Союзу (далі – ЄС).

Держави-члени Ради Європи 23 листопада 2001 року прийняли Конвенцію про кіберзлочинність. Україна ратифікувала цю конвенцію Законом № 2824-IV від 7 вересня 2005 року [13]. У вказаному акті сформульовано принципи щодо здійснення заходів по боротьбі з кіберзлочинністю на національному і міжнародному рівні [14, с.107]. Конвенція спрямована на захист конфіденційності, цілісності комп'ютерних систем, мереж та даних і передбачає необхідність встановлення кримінальної відповідальності за їх порушення. У Конвенції про кіберзлочинність закріплено декілька категорій правопорушень, зокрема, правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (незаконний доступ до цілої комп'ютерної системи чи її частини, нелегальне перехоплення комп'ютерних даних чи втручання у такі дані, пошкодження комп'ютерних систем) та правопорушення пов'язані з комп'ютерами (підробка комп'ютерних даних, шахрайство, пов'язане з втрагою (знищенням) таких даних та втручання в функціонування комп'ютерних систем). Відповідно до ст. 19 Конвенції компетентні органи держави повинні мати можливість проводити обшук чи отримувати доступ до комп'ютерних систем, комп'ютерних даних чи носіїв інформації з метою розкриття кіберзлочинів [15].

У преамбулі до Конвенції про кіберзлочинність зазначено, що держави пам'ятають про право на захист особистої інформації, яке передбачене Конвенцією Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28 січня 1981 року. Ця Конвенція спрямована на захист недоторканості приватного життя у зв'язку з обробкою персональних даних особи, які автоматизовано збираються та обробляються [16]. Обов'язок держави чи організації забезпечити необхідний рівень захисту при передачі даних передбачений і в Додатковому протоколі до Конвенції Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних» від 8 листопада 2001 року. Україна цю Конвенцію та Додатковий протокол до неї ратифікувала Законом України № 2438-VI від 6 липня 2010 року [17].

Будь-які заходи безпеки, спрямовані на захист Інтернет-користувачів від кіберзлочинності, повинні також відповідати міжнародним стандартам щодо права на приватне і сімейне життя та права на свободу вираження поглядів, які передбачені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року та практикою Європейського суду з прав людини.

У зв'язку з розвитком електронних комунікацій та необхідністю захисту персональних даних питань виникає потреба у врегулюванні цих відносин і в країнах-членах ЄС. Право на захист особистих даних та свобода вираження поглядів та інформації закріплені в Хартії основних прав Європейського Союзу [18].

11 грудня 2018 року в межах ЄС була прийнята Директива Європейського Парламенту і Ради ЄС 2018/1972 «Про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій» з метою запровадити внутрішній ринок електронних комунікаційних мереж та послуг, що призведе, в тому числі і до їх безпеки. Відповідно до пункту 21 статті 2 цієї Директиви «безпека мереж і послуг» означає здатність електронних комунікаційних мереж і послуг протистояти, з певним рівнем впевненості, будь-яким діям, які підривають доступність, автентичність, цілісність або конфіденційність цих мереж і послуг, збережених, переданих або оброблених даних, або пов'язаних з ними послуг, що надаються або доступні через ці електронні комунікаційні мережі або послуги [19].

У 2004 році в ЄС було створено Європейське агентство з питань мережевої та інформаційної безпеки (European Union Agency for Network and Information Security), у повноваження якого входить надання рекомендацій з інформаційної та кібербезпеки, проведення експертизи з питань, що пов'язані з інформаційною мережею та безпекою на запити інституцій та держав-членів ЄС [20].

16 грудня 2020 року Єврокомісія прийняла Стратегію кібербезпеки ЄС у цифрове десятиліття, а 22 березня 2021 року Рада ЄС ухвалила резолюцію на підтримку цієї Стратегії з метою захисту громадян та бізнесу від кібератак та забезпечення безпечного кіберпростору. Для досягнення цієї мети зазначається необхідність створення мережі оперативних центрів з безпеки в межах ЄС, які будуть займатися прогнозуваннями, виявленнями та протидією кібератак. Також в Стратегії звернено увагу на необхідність впровадження стандартів безпеки в інтернеті

та розвиток надійного шифрування як засобу захисту прав суб'єктів та цифрової безпеки [21].

Отже, міжнародне співтовариство ініціативно реагувало на право людини на приватне життя, захист персональних даних та право на інформаційну безпеку. Тому злочини у сфері кіберпростору були визнані серйозною проблемою для загального миру і безпеки. Багато держав тепер за допомогою механізмів міжнародного співробітництва в галузі права та безпеки взяли на себе зобов'язання ефективно боротися з кіберзлочинами та кібертероризмом, ретельно стежачи за тим, щоб технології, комунікації та ресурси не використовувалися для злочинів з метою, зокрема, використання можливості для поширення терористичної та екстремістської ідеології в інтернеті. Було досягнуто значного прогресу в розробці норм двостороннього і багатостороннього співробітництва в справі боротьби зі злочинами в сфері Інтернету [22].

Отже, регулювання кібербезпеки має глобальне значення і відбувається на міжнародному рівні. В Україні також є законодавство, яке регулює захист прав людини в сфері кіберпростору. Проте ще тема наступної статті. З вищезазначеного все ж впливає необхідність розробки та постійного удосконалення нормативно-правового регулювання кібербезпеки враховуючи міжнародні рекомендації та ратифіковані акти щоб адекватно запобігати загрозам, які існують в цій сфері. На міжнародному рівні фактично виробляються стандарти безпеки, які повинні дотримуватися на об'єктах критичної інфраструктури, а їх недотримання має означати можливість притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бухарев В.В. Адміністративно-правові засади забезпечення кібербезпеки України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Суми : Університет сучасних знань ; Сумський державний університет, 2018. 221 с. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/download/123456789/70638/1/diss_Bukhariev.pdf (дата звернення: 15.05.2022).
2. Діордіца І.В. Адміністративно-правове регулювання кібербезпеки України. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2018. 521 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2018/Diorditsa-pdf.pdf (дата звернення: 15.05.2022).
3. Білобров Т.В. Адміністративно-правовий статус Департаменту кіберполіції Національної поліції України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ : НАВС, 2020. 209 с. URL: http://elar.naiua.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/17029/5/dys_bilobrov.pdf (дата звернення: 16.05.2022).
4. ДСТУ ISO/IEC 27032:2016 Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови щодо кібербезпеки (ISO/IEC 27032:2012, IDT) від 27.12.2016. URL: http://online.budstandart.com.ua/catalog/doc-page.html?id_doc=69128 (дата звернення: 16.05.2022).
5. Elements for the creation of a global culture of cybersecurity: resolution of the General Assembly of the United Nations. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b42#Text (дата звернення: 17.05.2022).
6. Creation of a global culture of cybersecurity and the protection of critical information infrastructures Resolution adopted by the General Assembly on 23 December 2003 № 58/199, United Nations. *Official site of the United Nations*. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/58/199> (date of application: 18.05.2022).
7. The right to privacy in the digital age: Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013 № 68/167, United Nations. *Official site of the United Nations*. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/68/167> (date of application: 18.05.2022).
8. Венская декларация и Программа действий: принята на Всемирной конференции по правам человека в Вене 25.06.1993 г. *Офіційний сайт ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504#Text (дата звернення: 20.05.2022).
9. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security: Resolution adopted by the General Assembly on 5 December 2018 № 73/27, United Nations. *Official site of the United Nations*. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/73/27> (date of application: 18.05.2022).
10. Advancing responsible State behaviour in cyberspace in the context of international security: Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2018 № 73/266, United Nations. *Official site of the United Nations*. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/73/266> (date of application: 19.05.2022).
11. Advancing responsible State behaviour in cyberspace in the context of international security: Resolution adopted by the General Assembly on 12 December 2019 № 74/28, United Nations. *Official site of the United Nations*. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/74/28> (date of application: 20.05.2022).
12. Advancing responsible State behaviour in cyberspace in the context of international security: Resolution adopted by the General Assembly on 7 December 2020 № 75/32, United Nations. *Official site of the United Nations*. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/75/32> (date of application: 20.05.2022).
13. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність : Закон України від 07.09.2005 № 2824-IV. *Офіційний сайт ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2824-15#Text> (дата звернення: 21.05.2022).
14. Белявцева В.В. До питання застосування правових режимів забезпечення кібербезпеки в Україні. *Інформація і право*. 2020, № 4(35). С.106-112. URL: <http://il.ipi.org.ua/article/view/221235> (дата звернення: 21.05.2022).
15. Конвенція про кіберзлочинність: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 23.11.2001. *Офіційний сайт ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 22.05.2022).
16. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 28.01.1981. *Офіційний сайт ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#Text (дата звернення: 22.05.2022).

17. Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних. *Офіційний сайт ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2438-17#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

18. Хартия основных прав Европейского Союза: междунар. док. от 07.12.2000. *Офіційний сайт ВР України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 23.05.2022).

19. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2018/1972 про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій від 11.12.2018. *Офіційний сайт ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_013-18#Text (дата звернення: 23.05.2022).

20. Бойко В.Д., Василенко М.Д., Кухаренко С.В. Кібербезпека в ЄС та країнах-членах: генезис та проблеми її підвищення. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2019. № 3 (27). С. 49-56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/iblsd_2019_3_8 (дата звернення: 24.05.2022).

21. Cybersecurity: Council adopts conclusions on the EU's cybersecurity strategy: European Council, Council of the European Union, 22 March 2021. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/03/22/cybersecurity-council-adopts-conclusions-on-the-eu-s-cybersecurity-strategy/> (date of application: 24.05.2022).

22. Report on World Internet Development 2016 of World Internet Conference «Innovation-driven Internet Development for the Benefit of All – Building a Community of Common Future in Cyberspace». URL: http://www.wuzhenwic.org/2016-11/18/c_61834.htm (date of application: 24.05.2022).

ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МОРАЛЬНО-ЕТИЧНОЇ ЦІННОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ТА КОРОЛІВСТВА НІДЕРЛАНДІВ)

INTEGRITY AS THE PRINCIPLE OF CIVIL SERVICE OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF MORAL AND ETHICAL VALUE (ON THE EXAMPLE OF THE FRENCH REPUBLIC AND THE KINGDOM OF THE NETHERLANDS)

Чеченко К.О., здобувач третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти

Запорізький національний університет

Система управління державної служби у кожній країні побудована із характерними особливостями, навіть за умови дотримання стандартів певної моделі державного управління, наприклад, європейської. Держави використовують різні підходи до нормативно-правового закріплення правових та організаційних засад діяльності державної служби, системи управління державною службою, вимог до посадових осіб, їх обов'язків тощо. Законодавець створює спеціальні умови вступу на державну службу, визначає порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, порядок призначення на посаду державної служби, окрім цього, у процесі розроблення нормативно-правового акту, приділяється значна увага вимогам етичної поведінки державного службовця, оскільки, крім високого рівня професійних компетентностей та фахових навичок, морально-етичні якості особи, яка претендує на посаду державного службовця або вже її займає мають суттєве значення для функціонування інституту державної служби. Добročесність поступово набула центрального значення у системі державного управління та інституті державної служби. У підсумку компаративно-правового аналізу необхідно підкреслити загальний підхід усіх трьох країн щодо спрямованості політики добročесності на відсутність корупційних проявів, що має нерозривний взаємозв'язок із вимогами державного службовця чесно виконувати посадові обов'язки, мати гідну етичну поведінку, дотримуватися законів. Таким чином, в контексті боротьби з корупцією доцільно стверджувати про вагому суспільно-правову роль принципу добročесності як необхідної морально-етичної цінності діяльності державного службовця, що визначає межі та способи службової поведінки. Доречно справедливо підкреслити, що українська система державної служби є взірцем належного правового підходу до розроблення та закріплення фундаментальних принципів із дотриманням яких функціонуватиме інститут державної служби. Оскільки, на відміну від вітчизняної моделі державної служби, інститути державної служби зарубіжних країн викликають проблемність суб'єктивного розуміння при застосуванні морально-етичної цінності добročесності як принципу державної служби.

Ключові слова: принцип, принципи державної служби, компаративно-правовий аналіз, державна служба, державний службовець, законодавство, добročесність, чесність, мораль, етика, норми, цінності.

The civil service management system in each country is built with distinctive features, even if the standards of a certain model of public administration, such as European. States use different approaches to the legal consolidation of the legal and organizational framework of the civil service, the management system of the civil service, the requirements for officials, their responsibilities, and so on. The legislator creates special conditions for entering the civil service, determines the procedure for holding a competition for civil service positions, the procedure for appointment to civil service positions, in addition, in the process of drafting regulations, much attention is paid to ethical conduct of civil servants, because, in addition to high level of professional competencies and professional skills, the moral and ethical qualities of a person applying for a position of civil servant or already holding it are essential for the functioning of the civil service. Integrity has gradually become central to the system of public administration and the institution of civil service. As a result of the comparative legal analysis, it is necessary to emphasize the common approach of all three countries to the integrity policy on the absence of corruption, which is inextricably linked with the requirements of civil servants to perform their duties honestly, behave ethically and obey the law. Thus, in the context of the fight against corruption, it is appropriate to assert the important socio-legal role of the principle of integrity as a necessary moral and ethical value of the civil servant, which determines the boundaries and methods of official conduct. It is appropriate to emphasize that the Ukrainian civil service system is an example of a proper legal approach to the development and consolidation of fundamental principles in accordance with which the institute of civil service will function. Because, in contrast to the domestic model of civil service, the civil service institutions of foreign countries cause the problem of subjective understanding in the application of the moral and ethical value of integrity as a principle of civil service.

Key words: principle, principles of civil service, comparative legal analysis, civil service, civil servant, legislation, integrity, honesty, morality, ethics, norms, values.

Вступ. Система управління державної служби у кожній країні побудована із характерними особливостями, навіть за умови дотримання стандартів певної моделі державного управління, наприклад, європейської. Держави використовують різні підходи до нормативно-правового закріплення правових та організаційних засад діяльності державної служби, системи управління державною службою, вимог до посадових осіб, їх обов'язків тощо. Законодавець створює спеціальні умови вступу на державну службу, визначає порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, порядок призначення на посаду державної служби, окрім цього, у процесі розроблення нормативно-правового акту, приділяється значна увага вимогам етичної поведінки державного службовця, оскільки, крім високих професійних компетентностей та фахових навичок, морально-етичні якості особи, яка претендує на посаду державного службовця або вже її займає мають суттєве значення для функціонування інституту державної служби.

Прийнята модель державної служби на основі положень політико-правової системи держави у деяких країнах формує базис основоположних ідей, положень, настанов, які відображають загальні та стабільні вимоги, суспільні цінності, на яких має ґрунтуватися реалізація завдань та напрямів діяльності інституту державної служби. Правова наука такі фундаментальні засади називає принципами, які мають певну систему поділу. Вітчизняна доктрина права розділяє принципи на загальні та спеціальні, також деякі вчені виокремлюють міжгалузеві, галузеві принципи, окремо визначають принципи підгалузеві та інститутів права. Українська правова система формує законодавчу регламентацію інституту державної служби із дотриманням чітко закріплених принципів. Зокрема, система морально-етичних правил поведінки державних службовців знаходить своє вираження у принципі добročесності.

Проте, як відомо, різні держави застосовують власні унікальні підходи до побудови правової системи загалом,

мають свої особливості формування законодавчої влади в державному механізмі. Так, з метою дослідження використання добросесності як морально-етичної цінності у системі державної служби у зарубіжних країнах, необхідно розібратися у тонкощах законодавчих приписів цих держав, визначити основні підходи до розуміння добросесності, її формування як правової норми для подальшого порівняння із українським принципом добросесності державної служби.

Метою статті є компаративно-правовий аналіз добросесності як принципу державної служби України та зарубіжних країн. Об'єктом роботи є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із вступом на державну службу, її проходженням з дотримання визначеного законом принципу добросесності. Предметом є визначення добросесності як принципу державної служби за законодавством України, з'ясування основних підходів в розумінні добросесності як інституту державної служби законодавцем Французької Республіки, дослідження політики добросесності у системі принципів державної служби Королівства Нідерландів та проведення компаративно-правового аналізу добросесності як морально-етичної цінності. Методи дослідження: загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких: порівняльно-правовий, історико-правовий, діалектичний аналіз, системний, синтез.

Ступінь дослідження питання. Серед вітчизняних вчених-юристів правовим питанням системи державного управління, інституту державної служби, розбудові їх основоположних засад та принципів діяльності присвятили свої дослідження такі видатні науковці як Л. Біла-Тіунова, В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Петришин, Ю. Ковбасюк, М. Козюбра, Т. Коломоєць, В. Колпаков, О. Кузьменко, О. Оболенський, С. Серьогін та інші.

Виклад основного матеріалу. Добросесність як принцип державної служби за законодавством України. Нормативно-правове регулювання діяльності державної служби України здійснюється відповідно до профільного Закону України «Про державну службу» № 889-VIII від 10.12.2015 року (далі ЗУ «Про державну службу»), положення якого регулюють відносини, що виникають у зв'язку із вступом на державну службу, її проходженням та припиненням, визначають правовий статус державного службовця [10].

Сфера дії ЗУ «Про державну службу» поширюється на державних службовців: Секретаріату Кабінету Міністрів України; міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; місцевих державних адміністрацій; органів прокуратури; органів військового управління; органів дипломатичної служби та інших державних органів. До посад державної служби не належать: Президент України; члени Кабінету Міністрів України; народні депутати України; депутати місцевих рад; посадові особи місцевого самоврядування; службовці Національного банку України; судді Конституційного Суду України; постійний представник Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України; судді; прокурори; працівники державних органів, які виконують функції з обслуговування; працівники державних підприємств, установ, організацій, інших суб'єктів господарювання державної форми власності, а також навчальних закладів, заснованих державними органами; військовослужбовці; особи рядового і начальницького складу правоохоронних органів та працівники інших органів, яким присвоюються спеціальні звання та інші посади, вичерпний перелік яких містить положення ст. 3 ЗУ «Про державну службу».

Українська система державної служби функціонує у відповідності до принципів, закріплених статтею 4 ЗУ «Про державну службу», якими є: верховенство права; законність; професіоналізм; патріотизм; добросесність; ефективність; забезпечення рівного доступу до державної служби; політична неупередженість; прозорість; стабіль-

ність. Кожен принцип має правову дефініцію. Морально-етичні вимоги державного службовця відображаються у принципі добросесності, який тлумачиться «як спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень» (п. 5 ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про державну службу»).

Серед основних обов'язків державного службовця, які відносяться до морально-етичних норм, варто виділити наступні: дотримання принципів державної служби та правил етичної поведінки; повага до гідності людини, не допускання порушення прав і свобод людини та громадянина; поважне ставлення до державних символів України; сумлінне і професійне виконання своїх посадових обов'язків та умов контракту про проходження державної служби (у разі укладення); додержання вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції; запобігання виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби (ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про державну службу») та інші.

Правила поведінки українських державних службовців регулюються згідно Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування затверджених Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 року № 158 (далі Загальні правила етичної поведінки), якими регламентовано обов'язок виконувати свої посадові обов'язки якнайкраще, чесно і неупереджено, незважаючи на особисті ідеологічні, релігійні або інші погляди, не надавати будь-яких переваг та не виявляти прихильності до окремих фізичних чи юридичних осіб, громадських, політичних, релігійних організацій, а також не допускати ухилення від прийняття рішень та відповідальності за свої дії (бездіяльність) та рішення [11]. До того ж до державного службовця та посадової особи місцевого самоврядування встановлюється обов'язок діяти добросесно, який полягає у спрямуванні своїх дій на захист публічних інтересів та недопущення конфлікту між приватними та публічними інтересами, уникнення виникнення реального та потенційного конфлікту інтересів у своїй діяльності; не використання службового становища в приватних інтересах чи в неправомірних приватних інтересах інших осіб, у тому числі не використання свого статусу та інформації про місце роботи з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб; не розголошення інформації, що стала йому (їй) відома у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, зокрема персональних даних фізичних осіб, конфіденційної та іншої інформації з обмеженим доступом, режим якої встановлено Законами України «Про державну таємницю», «Про інформацію», «Про захист персональних даних» та «Про доступ до публічної інформації», крім випадків, установлених законом [1]. Таким чином, принцип добросесності української державної служби має широке значення у правозастосовній діяльності. Окрім того, необхідно зазначити, що в Україні кожен державний орган має спеціальний нормативно-правовий акт, яким затверджені правила поведінки.

З метою зміцнення добросесності та зниження рівня корупції в Україні діють Уповноважені особи з антикорупційної тематики в Національному агентстві України з питань державної служби, основними завданнями даного агентства є формування та реалізація державної політики у сфері державної служби; функціональне управління державною службою в державних органах; консультативне та методичне забезпечення служби в органах місцевого самоврядування.

Основні підходи в розумінні добросесності як інституту державної служби законодавцем Французької Республіки. Інститут державної служби Франції

має цікаві особливості функціонування, адже державна служба поділяється на три види: державну, територіальну та лікарняну. Нормативно-правове регулювання діяльності державної служби Франції здійснюється відповідно до Загального кодексу державної служби (*Code général de la fonction publique*) № 2021-1574 від 24 листопада 2021 року (далі Загальний кодекс), до якого включено чотири основні закони, які регулюють статус державної служби: Закон № 83-634 від 13.07.1983 р. «Про права та обов'язки державних службовців», Закон № 84-16 від 11.01.1984 р. «Про положення про державну службу», Закон № 84-53 від 26.01.1984 р. «Про статутні положення про територіальну державну службу», Закон № 86-33 від 09.01.1986 р. «Про статутні положення про державну лікарняну службу», також було кодифіковано інші закони із відповідними змінами та доповненнями, які увійшли до даного Загального кодексу. Важливо зазначити, що Загальний кодекс не застосовується до певних посад, зокрема, таких як державні службовці парламентських асамблей; судові магістранти; військові; деякі лікарі, одонтологи і фармацевти; особи, які входять до пенсійної системи працівників державних промислових підприємств (ст. L6 Загального кодексу) та інші.

Проаналізувавши положення Загального кодексу очевидним є відсутність формування інституту державної служби Франції на спеціальних правових принципах. Проте, статтею L121-1 Загального кодексу морально-етичні вимоги до державних службовців застосовуються у вигляді загального обов'язку виконувати свої функції з гідністю (*dignité*), неупередженістю (*impartialité*), чесністю/непідкупністю (*intégrité*) та чесністю/порядністю (*probité*) [2]. Положення Загального кодексу не містять однозначного визначення цих обов'язків. У зв'язку з цим доцільним є звернення до словника для перекладу таких обов'язків як: 1) «*intégrité*» від франц. – чесність, непідкупність [12, с. 334]; 2) «*probité*» від франц. – чесність, порядність [12, с. 485]. Чесність, непідкупність, порядність мають дещо схожі риси у порівнянні із українським принципом доброчесності державної служби, які у сукупності дозволяють розуміти тлумачення цих якостей, що полягає у виконанні державним службовцем покладених на нього завдань із дотриманням високих моральних якостей. Вимоги французького законодавства до морально-етичних норм, стандартів, правил поведінки державного службовця регулюються Законом № 2016-483 від 20 квітня 2016 року «Про етику та права та обов'язки державних службовців» (*Loi relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*) (далі Закон). Так, Законом закріплені вищезазначені морально-етичні риси державного службовця: чесність/непідкупність (*intégrité*) та чесність/порядність (*probité*) [7]. Ці морально-етичні вимоги хоча й не набули особливої форми принципів, проте відображають системний підхід до побудови морально-етичних правил поведінки державних службовців.

У Франції існує спеціально уповноважена особа – референт з питань етики, з яким усі державні службовці мають право консультуватися щодо дотримання зобов'язань та етичних принципів (стаття L124-2 Загального кодексу). Окрім того, у системі французької державної служби діє Вищий орган з питань прозорості суспільного життя, до одного із повноважень якого входить перевірка на наявність або відсутність загрози діяльності, яку здійснює державний службовець, а також чи має місце поставлення нормального функціонування, незалежності чи нейтральності служби під загрозу чи під сумнів, нехтування державного службовця будь-яким етичним принципом (стаття L124-12 Загального кодексу).

Французькі вчені досліджуючи питання доброчесності акцентують увагу на значній концептуальній плутанині, яка виникає із такими термінами як «етика», «чесність» і «деонтологія» через їх співіснування у багатьох

значеннях [8]. З огляду на суттєві розбіжності у значенні сутності морально-етичних норм, які висувуються до державних службовців, наукова спільнота доходить висновку про необхідність адаптування законодавчої бази з метою врахування особливостей професій та місій, характерних для кожного виду державної служби, де відобразитиметься специфічний вимір вимог доброчесності, чесності, неупередженості та запобігання конфлікту інтересів, які є загальними для всіх державних службовців [9]. Загалом проблемам морально-етичних цінностей державної служби до яких належить і принцип доброчесності у Франції приділяється значна увага у нормотворчій та правозастосовній діяльності.

Політика доброчесності у системі принципів державної служби Королівства Нідерландів. Державна служба Королівства Нідерландів діє у відповідності до Закону «Про державну службу» (*Ambtenarenwet*), який вперше було прийнято 12.12.1929 року та докорінно змінено 01.01.2020 року Законом «Про стандартизацію державної служби», згідно якого офіційна назва змінилася на Закон «Про державних службовців 2017 року». Стаття 1 Закону «Про державну службу» поділяє посади державного службовця на два види: 1) особа, яка працює з державним роботодавцем за трудовим договором відповідно до законодавства Нідерландів; 2) особа, яка домовилася з державним роботодавцем про виконання посади, визначеної наказом Ради, без права на заробітну плату, як зазначено у розділі 610 книги 7 Цивільного кодексу Нідерландів, кандидатуру якої здійснюється міністром внутрішніх справ Королівства [1].

Частиною 1 статті 2 Закону «Про державну службу» визначено перелік державних роботодавців, якими є: держава; провінції; муніципалітети; водні органи; державні органи для професії та бізнесу; інші державні органи, на які згідно з Конституцією покладені регуляторні повноваження; Європейські об'єднання територіального співробітництва із зареєстрованим офісом у Нідерландах; інші юридичні особи, створені відповідно до публічного права; юридичні особи, крім тих, що створені згідно з публічним правом, орган яких наділений державними повноваженнями, завдяки чому здійснення цих повноважень становить основну діяльність юридичної особи [1]. Сфера дії Закону «Про державну службу» не розповсюджується на муніципалітети, що керують державними школами; заклади початкової, середньої, професійної освіти; певні види державних установ вищої освіти та наукових досліджень; науково-дослідницькі установи; нідерландську організацію з наукових досліджень; нідерландську організацію прикладних наукових досліджень. Особливості видів перелічених вище установ разом із посиланнями на відповідні нормативно-правові акти більш детально описані у ч. 2 ст. 2 Закону «Про державну службу».

Державний роботодавець Нідерландів наділений певними обов'язками, серед яких необхідно виділити: 1) проведення політики доброчесності (*integriteitsbeleid*), яка спрямована на пропагування гідної службової поведінки, яка в будь-якому випадку спрямована на сприяння обізнаності щодо доброчесності та запобігання зловживанням повноваженнями, конфлікту інтересів та дискримінації; 2) гарантування, що політика доброчесності є постійною частиною кадрової політики, у будь-якому випадку, підвищуючи чесність під час оцінювання діяльності та консультацій, а також пропонуючи освіту та навчання у сфері доброчесності (*integriteit*); 3) нести відповідальність встановлену Кодексом поведінки належної службової діяльності [1].

У Нідерландах існує Кодекс поведінки належної службової діяльності (*Gedragscode voor goed ambtelijk handelen*) від 20.12.2008 року (далі Кодекс), дія якого поширюється на державних службовців, які призначені муніципалітетом Стадсканаал на посаду. Кодекс також застосовується

до тих посадовців, які працюють в муніципальній організації, вони також розглядаються як державні службовці. Даний Кодекс містить положення, які регулюють конфлікт інтересів; порядок проведення офіційних зустрічей, виконання державним службовцем додаткових функцій; надання державним службовцем будь-яких послуг особі, з якою він має сімейні чи інші особисті стосунки; інформації; подарунків; муніципального майна; використання Інтернету та електронної пошти; витрати та декларування; закордонні подорожі [3]. Незважаючи на те, що норми визначені у Кодексі прямо спрямовані на антикорупційну поведінку державного службовця, відсутні є морально-етичні вимоги, яких має дотримуватися державний службовець у процесі виконання посадових обов'язків.

Натомість у Королівстві Нідерландів існує політика доброчесності. Морально-етичну вимогу доброчесності державного управління розуміють як цілісність; інтеграцію в навколишнє середовище; як професійну відповідальність; свідому і відкриту дію, засновану на моральній рефлексії; цінність або чесноти, включаючи непідкупність; дотримання законів і кодексів; відповідність відповідним моральним нормам і цінностям; як зразкову моральну поведінку [6]. Відповідальність за дотримання доброчесності нідерландськими державними службовцями покладено на міністра внутрішніх справ Королівства Нідерландів, який також несе загальну відповідальність за професіоналізм, доброчесність та якість державних службовців, адміністраторів та інших обраних представників уряду.

Міністерство внутрішніх справ Королівства Нідерландів проводить політику доброчесності як для державних службовців, так і для осіб, які обіймають політичні посади. Тим не менш, існують деякі важливі відмінності між політикою щодо державних службовців, адміністраторів та виборних посадових осіб через відмінності в характері посади, методах призначення, контексті діяльності. Принципом політики є те, що, в першу чергу, доброчесність державних службовців стосується відносин між роботодавцем і працівником. Як наслідок, основна відповідальність за політику доброчесності покладається на роботодавця. Також у Королівстві Нідерландів функції із запобігання порушення доброчесності, сприяння етичного клімату, що характеризується такими ознаками як відкритість, безпека, повага, довіра, лідерство та справедливність, покладені на Нідерландський національний офіс доброчесності (Bureau Integriteitsbevordering Openbare Sector), як авторитетний центр знань та досвіду з питань етики та доброчесності державного сектору він допомагає державі впроваджувати політику доброчесності.

Нідерландські вчені наголошують на вагомій ролі етики у повсякденній політиці та управлінні, особливо важливим вбачається її дослідження при відсутності опису та поясненні сутності «моральних цінностей та норм», що створює необхідність «емпіричного повороту» у дослідженнях етики та доброчесності [5]. Справедливим є висновок про наявність інших типів порушень доброчесності окрім корупції, які є помітними в очах працівників бюджетної сфери, оскільки моральна якість врядування також пов'язана з іншими цінностями та нормами, крім непідкупності та неупередженості [4]. Дійсно, доброчесність як морально-етичний принцип має багатогранне значення у різних галузях державного управління. З огляду на цей факт, дослідження питань політики доброчесності як принципу державної служби має відбуватися фундаментально, приділяючи увагу окремому вивченню усіх аспектів, деталей, особливостей кожного сектору діяльності.

У результаті дослідження доброчесності як принципу державної служби за законодавством України, Французької Республіки та Королівства Нідерландів очевидними є застосування різних підходів до законодавчого процесу

формування нормативно-правових актів, якими регламентується діяльність державної служби. Очевидним фактом вбачається відсутність використання та законодавчого закріплення засад або принципів державної служби і у Французькій Республіці і у Королівстві Нідерландів. Таким чином, у цих країнах морально-етичні цінності не набули форми окремого принципу на відміну від України. Все ж французькі та нідерландські державні службовці наділені обов'язками бути чесними у свої професійній діяльності. Можна казати, що обидві держави приділяють належну увагу службовій поведінці посадовців. Хоча, аналіз законодавчої бази Нідерландів свідчить не лише про відсутність нормативно-правового визначення як основоположних принципів або засад державної служби як таких, а також про відсутність обов'язку державного службовця дотримуватися чітко встановлених етичних правил поведінки. Франція ж навпаки у профільному законі визначає загальний обов'язок виконання державним службовцем функції з гідністю, неупередженістю, чесністю/непідкупністю, чесністю/порядністю. Нажаль, французький законодавець не розкрив сутність цих морально-етичних цінностей у вигляді правових дефініцій. Найголовнішим аспектом, що об'єднує інститути державної служби усіх трьох країн – України, Франції, Нідерландів є запровадження доброчесності як антикорупційного чинника належного врядування.

Висновки. Доброчесність поступово набула центрального значення у системі державного управління та інституті державної служби. Компаративно-правовий аналіз законодавства України, Французької Республіки та Королівства Нідерландів дозволив дослідити правові аспекти використання такої морально-етичної цінності як доброчесність у державній службі. Отже, системи державної служби України, Франції, Нідерландів варті порівняння, оскільки кожна із цих країн відрізняється унікальними правовими підходами до законотворення та правозастосовної діяльності у сфері державної служби.

Так, унікальність правового підходу законодавця України полягає у належному законодавчому розробленні та подальшому нормативно-правовому закріпленні системи принципів державної служби із визначенням їх дефініцій. Особливістю українського законодавства є відображення морально-етичної вимоги державного службовця бути доброчесним в усіх правових приписах. Насамперед, найголовнішою відмінною характеристикою державної служби України від моделей державної служби Франції та Нідерландів можна сміливо вважати поєднання декількох етичних норм у єдиний принцип доброчесності. Законодавство Франції та Нідерландів поєднує спільна відсутність розроблення та нормативно-правового закріплення засад або принципів державної служби. Але у державній службі цих двох країн така морально-етична цінність як доброчесність застосовується у обов'язках державних службовців бути чесними у свої професійній діяльності. У Франції доброчесність вживається у формі обов'язку, яким державний службовець повинен керуватися під час виконання посадових завдань, але ж незважаючи на визначання у профільному законі загального обов'язку виконання державним службовцем функції з гідністю, неупередженістю, чесністю/непідкупністю, чесністю/порядністю, прогалиною французького законодавця є відсутність поєднання цих морально-етичних цінностей із формуванням правових дефініцій. Своєрідною унікальністю державної служби Нідерландів можна назвати запровадження доброчесності у якості політичного напрямку. Так, нідерландська політика доброчесності державних службовців застосовується у професійних відносинах між роботодавцем і працівником, де законодавцем основну відповідальність за політику доброчесності покладено на роботодавця. Взагалі, процес аналізу законодавчої бази Королівства Нідерландів свідчить про

відсутність нормативно-правового визначення основоположних принципів або засад державної служби, разом з тим й відсутність обов'язку нідерландського державного службовця дотримуватися чітко встановлених етичних правил поведінки. У підсумку компаративно-правового аналізу необхідно підкреслити загальний підхід усіх трьох країн щодо спрямованості політики доброчесності на відсутність корупційних проявів, що має нерозривний взаємозв'язок із вимогами державного службовця чесно виконувати посадові обов'язки, мати гідну етичну поведінку, дотримуватися законів. Таким чином, в контексті боротьби з корупцією доцільно стверджувати про вагому

суспільно-правову роль принципу доброчесності як необхідної морально-етичної цінності діяльності державного службовця, що визначає межі та способи службової поведінки. Доречно справедливо підкреслити, що українська система державної служби є взірцем належного правового підходу до розроблення та закріплення фундаментальних принципів із дотриманням яких функціонуватиме інститут державної служби. Оскільки, на відміну від вітчизняної моделі державної служби, інститути державної служби зарубіжних країн викликають проблемність суб'єктивного розуміння при застосуванні морально-етичної цінності доброчесності як принципу державної служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ambtenarenwet 2017. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001947/2020-01-01> (дата звернення: 25.05.2022)
2. Code général de la fonction publique. URL : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000044416551/2022-03-01/ (дата звернення: 25.05.2022)
3. Gedragscode voor goed ambtelijk handelen. URL: <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR7908> (дата звернення: 25.05.2022)
4. Gjalte de Graaf, Leo Huberts & Tebbine Strüwer. Integrity Violations and Corruption in Western Public Governance: Empirical Evidence and Reflection from the Netherlands. *Public Integrity*, 20:2. 2018. P. 131-149. DOI: 10.1080/10999922.2017.1350796
5. Huberts L. W. J. C. (2018). Integrity: What it is and Why it is Important, *Public Integrity*, 20:sup1, 2018. P. 1832. DOI: 10.1080/10999922.2018.1477404
6. Huberts L. W. J. C., Hoekstra A. Integrity management in the public sector: The Dutch approach. BIOS. 2016. URL: <https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/1484782/Integrity+management+in+the+public+sector+The+Dutch+approach+2016.pdf> (дата звернення: 25.05.2022)
7. Loi n 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGISC/TA000032441389/2016-04-22/> (дата звернення: 25.05.2022)
8. Maeschalck J. Une politique d'intégrité dans l'administration : comment dépasser les bonnes intentions ? *Pyramides*. № 16/1. 2008. URL: <http://journals.openedition.org/pyramides/191> (дата звернення: 25.05.2022)
9. Sauvé J.-M. Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? *Revue française d'administration publique*, 2013/3 (№ 147). P. 725–745. DOI : 10.3917/rfap.147.0725
10. Про державну службу : Закон України № 889-VIII від 10.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
11. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 року № 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16> (дата звернення: 25.05.2022)
12. Французько-український словник. Українсько-французький словник : 220000 + 210000 : два в одному томі : 430 000 од. пер. / під заг. ред. В. Бусела. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2012. 1104 с.

РЕКОМЕНДАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ДЛЯ ВІДНОВЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ В ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19

RECOMMENDATIONS OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS FOR RESUMPTION OF CIVIL AVIATION ACTIVITIES DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Чулінда Л.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Національний авіаційний університет

Мялковська О.О., здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Національний авіаційний університет

У статті досліджуються особливості діяльності міжнародних організацій, зокрема, Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) щодо розробки та застосування на міждержавному рівні засобів універсального характеру для боротьби з COVID-19. Перед міжнародною цивільною авіацією постало важливе завдання знайти баланс між глобальною кризою та необхідністю забезпечити уніфікований підхід, необхідний для злагодженої роботи системи цивільної авіації, що зумовлює актуальність нашого дослідження. Цивільна авіація є найбільш важливим засобом оперативного та якісного надання будь-якого виду допомоги за нагальної потреби – від перевезення ліків, необхідних вантажів, медичних працівників до евакуації населення. Проте, з іншого боку, за умов сучасної пандемії цивільна авіація виявилася одним із основних факторів поширення інфекційної хвороби.

У 2020 році з аналогічної причини у багатьох країнах була тимчасово введена заборона на міжнародні (та локальні) пасажирські авіаційні перевезення, зокрема, в Україні. Через надзвичайно важливу роль цивільної авіації у житті будь-якого сучасного суспільства перед світовим співтовариством з'явилося нове завдання – розробити рекомендації для відновлення діяльності цивільної авіації.

Прослідковано вплив пандемії коронавірусу COVID-19 на проблему, пов'язану зі збереженням дійсності сертифікатів, ліцензій та інших видів офіційних експлуатаційних дозволів для працівників у галузі авіації.

Охарактеризовано основні положення щодо вирішення санітарно-епідеміологічної ситуації, яким у Конвенції про міжнародну цивільну авіацію надається важливе значення. Наявність такого міжнародного документа сприяє ефективному регулюванню і відновленню авіаперевезень в період COVID-19.

Проаналізовано сутність та ефективність заходів ІКАО у боротьбі з епідемією коронавірусу через стандарти, документи, рекомендації та інші інструменти попередження та протидії поширенню інфекційних хвороб, що впливає на роботу цивільної авіації. Особливу увагу приділено аналізу доцільності впровадження окремих заходів, переваг та недоліків, оцінці ризиків у процесі боротьби з негативним впливом пандемії на цивільну авіацію.

З'ясування впливу стандартів і рекомендацій міжнародних організацій, зокрема, ІКАО на відновлення повноцінної діяльності цивільної авіації є необхідним для забезпечення безпеки польотів, ефективності та регулярності повітряних перевезень, охорони навколишнього середовища, забезпечення безпечного й упорядкованого розвитку міжнародної цивільної авіації у всьому світі.

Ключові слова: цивільна авіація, пандемія, Міжнародні медико-санітарні правила, рекомендації та стандарти ІКАО, міжнародне співробітництво, заходи з охорони суспільного здоров'я.

In Article are studied features of the activities of international organizations, in particular, the International Civil Aviation Organization (ICAO) for the development and application at the interstate level of universal means to combat COVID-19. International civil aviation is faced with the important task of finding a balance between the global crisis and the need to ensure a unified approach necessary for the coordinated operation of the civil aviation system, which determines the relevance of our study. Civil aviation is the most important means of prompt and high-quality provision of any kind of emergency assistance – from the transportation of medicines, necessary cargo, medical workers to the evacuation of the population. However, on the other hand, in the current pandemic, civil aviation has been one of the main factors in the spread of infectious disease.

In 2020, for a similar reason, many countries temporarily imposed a ban on international (and local) passenger air transport, particularly in Ukraine. Thus, due to the extremely important role of civil aviation in the life of any modern society, the world community has a new task – to develop recommendations for the resumption of civil aviation.

Tracked the impact of the COVID-19 coronavirus pandemic on the issue of maintaining the validity of certificates, licenses and other official operating permits for aviation workers.

Characterized substantive provisions to address the sanitary and epidemiological situation, which is important in the Convention on International Civil Aviation. The existence of such an international document contributes to the effective regulation and resumption of air traffic during COVID-19.

Analyzed essence and efficiency ICAO measures to combat the coronavirus epidemic through standards, documents, guidelines and other tools to prevent and combat the spread of infectious diseases affecting the work of civil aviation. Particular attention is paid to the analysis of the feasibility of implementing certain measures, advantages and disadvantages, risk assessment in the process of combating the negative impact of the pandemic on civil aviation.

Finding out the impact of standards and recommendations of international organizations, including ICAO, on the restoration of full-fledged civil aviation activities are necessary to ensure flight safety, efficiency and regularity of air transportation, environmental protection, ensuring safe and orderly development international civil aviation worldwide.

Key words: civil aviation, pandemic, International Health Regulations, ICAO Recommendations and Standards, International Cooperation, Public Health Measures.

Постановка проблеми. Всесвітня пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричинена коронавірусом SARS-CoV-2, внесла зміни не лише в життя і діяльність звичайних громадян, органів держави, міжнародних організацій, а й негативно вплинула на більшість сфер міжнародного співіснування і спричинила блокування діяльності різних галузей, серед яких важливе місце займає транспортний сектор. Через встанов-

лені обмеження сфера цивільної авіації зазнала серйозних змін. У світлі невідомих раніше викликів і загроз, спричинених пандемією COVID-19, виникла потреба негайного удосконалення стандартів, які регулюють безпеку здійснення міжнародних авіаперевезень. Вагома роль в розробці нормативно-правової бази та впровадженні цих стандартів належить Міжнародній організації цивільної авіації (ІКАО).

Діяльність ІКАО тісно пов'язана з іншими міжурядовими організаціями в галузі цивільної авіації такими, як, зокрема, Європейська конференція цивільної авіації, Міжнародна асоціація перевізників, Європейське агентство безпеки авіації, а також з такими спеціальними неурядовими організаціями, як Міжнародна асоціація повітряного транспорту, Міжнародна федерація асоціацій диспетчерів управління повітряним рухом та ін. У своїй діяльності ІКАО виконує ряд важливих функцій, зокрема, регулятивну та інформаційну, що сприяє створенню актуального механізму у процесі боротьби з наслідками пандемії та впровадженню ефективних шляхів пристосування цивільної авіації до нових умов з урахуванням наявних ризиків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню використання стандартів і рекомендованої практики у цивільній авіації присвятили свої праці, зокрема, М. Раскалей, Т. Петрова, О. Григоров, О. Ложачевська, В. Кулик О. Автомонов, Г. Агеева та ін. Однак процесу впровадження стандартів та рекомендацій ІКАО щодо боротьби та захисту від поширення інфекційних хвороб під час авіаційних перевезень, зокрема COVID-19, приділено небагато уваги у працях вітчизняних вчених. Серед нових досліджень варто зазначити праці таких науковців, як В. Форманюк, О. Каненберг-Сандул, Н. Хендель, О. Пасечник, Г. Сапельникова. Однак рекомендації ІКАО та інших міжнародних організацій для відновлення діяльності цивільної авіації в період пандемії потребують подальшого дослідження, що зумовлює актуальність обраної теми.

Метою статті є з'ясування на основі порівняльного аналізу із залученням системного методу сутності та ефективності заходів ІКАО та інших міжнародних організацій у боротьбі з епідемією коронавірусу через стандарти, документи, рекомендації та інші інструменти попередження та протидії поширенню інфекційних хвороб, що впливає на роботу цивільної авіації. Особливу увагу приділено здійсненню аналізу доцільності впровадження окремих заходів, переваг і недоліків, оцінці ризиків у процесі боротьби з негативним впливом пандемії на цивільну авіацію.

Виклад основного матеріалу. Будучи міжнародною міжурядовою організацією, спеціалізацією якої є питання співробітництва держав у сфері цивільної авіації, ІКАО здійснює свою діяльність у найважливіших напрямках. Серед них, зокрема, напрацювання міжнародних стандартів, рекомендацій і практичних заходів щодо безпеки, регулярності й ефективності повітряних перевезень, розроблення правил польотів, складання аеронавігаційних карт, керівництво системами авіаційного електрозв'язку (радіочастоти) тощо. Отже, ця спеціалізована установа ООН впроваджує міжнародні стандарти і правила, що є необхідними для забезпечення безпеки польотів, авіаційної безпеки, ефективності та регулярності повітряних перевезень, охорони навколишнього середовища від впливу авіації, що в свою чергу є діями спрямованими на досягнення цілі, визначеної у пункті «а» ст. 44 Статуту ІКАО – забезпечення безпечного і упорядкованого розвитку міжнародної цивільної авіації у всьому світі [1]. Організація є форумом співробітництва в усіх сферах цивільної авіації для її 191 держави-члена [2].

Зважаючи на статутну мету, яка полягає у забезпеченні упорядкованого розвитку цивільної авіації та дослідженні проблем її організації, ІКАО з початку лютого 2020 року регулярно оновлює аналіз економічних наслідків COVID-19 для повітряного транспорту та розробляє бюлетені й листи-рекомендації, що стосуються регулювання повітряних польотів у період пандемії COVID-19 [3, с. 147].

Основним документом, положення якого спрямовані на запобігання поширення інфекційних захворювань,

зокрема, під час здійснення міжнародних перевезень є Міжнародні медико-санітарні правила, які в умовах світового поширення коронавірусної хвороби продемонстрували свою недостатню ефективність. Усвідомлюючи важливість проблеми, 14 лютого 2020 р. ІКАО направила державам-членам рекомендації, наполегливо закликаючи їх розглянути і застосувати Стандарти та Рекомендовану практику цивільної авіації, які стосуються реагування на інфекційні захворювання [4]. Тоді ж, у лютому, ІКАО з метою скорочення кількості польотів та інших заходів обмежувального характеру заклала держави-члени керуватися рекомендаціями ВООЗ, адже відповідальність за поширення COVID-19 шляхом авіаперевезень покладена, зокрема, на цю організацію [3, с. 147].

Водночас у Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. статтею 14 визначено: «Кожна Договірна держава погоджується вживати ефективних заходів з метою запобігання поширенню шляхом аеронавігації холери, тифу епідемічного, віспи, жовтої пропасниці, чуми і подібних інфекційних хвороб, що час від часу виявляються Договірними державами, і з цією метою Договірні держави будуть підтримувати безпосередні консультації з установами, які відають питаннями міжнародного регулювання в галузі санітарних заходів, що застосовуються до повітряних суден» [1]. Отже, загальне положення Конвенції деталізується в рекомендаціях, які розробляють спільно ІКАО та Всесвітня організація охорони здоров'я. Наприклад, у 2013 році, під час поширення атипової пневмонії, викликаной коронавірусом SARS, в аеропортах вперше був запроваджений температурний скринінг пасажирів. Відповідні рекомендації тоді спільно розробили Міжнародна організація цивільної авіації, Міжнародна асоціація повітряного транспорту та Всесвітня організація охорони здоров'я.

У «Декларації про новий коронавірус (COVID-19)», що була прийнята на 4-му засіданні 219-ої сесії 9 березня 2020 року у зв'язку зі спалахом COVID-19, Рада ІКАО підтвердила своє прагнення пильно стежити за ситуацією та надавати належну підтримку державам-членам у реалізації їхніх заходів реагування і свою готовність вживати додаткових заходів залежно від обставин [5].

Після прийняття цієї Декларації було засновано Цільову групу Ради ІКАО з відновлення авіації (ЦГРІ), до якої входять представники держав, міжнародних, регіональних та галузевих організацій [6]. Метою роботи групи є визначення стратегічних пріоритетів та заходи політики, а також підготовка відповідних рекомендацій на підтримку держав та галузі на основі ключових принципів, серед яких спрощення процесу відновлення найближчим часом діяльності авіації безпечним, надійним, стійким і впорядкованим чином, беручи до уваги еволюцію пандемії та рішення міжнародних і національних органів громадської охорони здоров'я; побудова більш стійкої системи цивільної авіації.

Міжнародні організації нагадали державам виконувати вимоги Додатка 9 до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. (Чиказької конвенції) «Спрощення формальностей» щодо вживання заходів з офіційного оформлення їх членства в «Механізмі співпраці в цивільній авіації щодо запобігання та подолання загроз для здоров'я населення» (CAPSCA). Основні рекомендації міжнародної організації зосереджувалися навколо вживання ефективних заходів щодо створення Національного комітету зі спрощення формальностей при повітряних перевезеннях і роз'яснення функцій та обов'язків органів громадської охорони здоров'я і цивільної авіації під час спалахів хвороб з метою підтримання безперервного, безпечного та упорядкованого функціонування глобальної галузі повітряних сполучень [7, с. 332]. Відповідно до рекомендацій ІКАО держава та приватний сектор повинні активізувати співробітництво для боротьби з поширенням

COVID-19 і відновлення економіки, включаючи цивільну авіацію. ІКАО підкреслює, що всі обмеження в галузі авіації та додаткове регулювання має відбуватися відповідно до положень Чиказької конвенції [8].

Важливим заходом у запобіганні поширенню коронавірусної хвороби є розроблені ІКАО «Рекомендації державам щодо організації боротьби з інфекційними хворобами, які становлять серйозний ризик для здоров'я населення» [9]. Щодо конкретних прикладів рекомендаційних норм, які містяться в цьому акті, варто виокремити створення та функціонування надійної системи інформування органу охорони здоров'я про швидке прибуття хворого з підозрою на інфекційне захворювання, коли пілот повідомляє про це орган управління повітряним рухом, відповідно до положень пункту 8.15 Додатка 9 ІКАО; установлення зв'язків (мережових контактів) на національному й міжнародному рівнях з метою обміну експертними знаннями та спільного використання ресурсів; у разі спалаху хвороби Договірним державам варто розгорнути інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення про доцільність відстрочки поїздки для осіб, які бажають виїхати за кордон, і необхідності їх звернення за медичною допомогою в разі проявів ознак або симптомів хвороби, що викликає побоювання тощо.

Варто зазначити, що держави, у яких виявлено спалах захворювання, створюють запаси медикаментів з метою лікування або профілактики. У планах розподілу ліків слід передбачати, що серед працівників авіакомпаній, які приймають призначені медичні препарати з профілактичною метою, можуть бути особи, задіяні у забезпеченні безпеки польотів, наприклад, пілоти, авіадиспетчери, у яких медичні препарати можуть викликати негативні побічні дії. Необхідно враховувати, що негативні наслідки у поведінці цих осіб можуть бути небезпечними для оточуючих.

Пандемія коронавірусу COVID-19 спричинила проблему, пов'язану зі збереженням дійсності сертифікатів, ліцензій та інших видів офіційних експлуатаційних дозволів для працівників цивільної авіації [9]. З метою сприяння безпечним авіаперевезенням держави мають дбати про безпеку, проявляти гнучкість і водночас дотримуватися своїх зобов'язань за Конвенцією про міжнародну цивільну авіацію. Держави повинні визначитися і повідомити міжнародні організації, чи будуть вони визнавати чинність сертифікатів і ліцензій, до яких вносяться зміни на рівні національного законодавства, на які в цей час впливають заходи громадської охорони здоров'я. Кожна держава має право застосовувати свої правила, якщо вони відповідають визнанню міжнародним стандартам, про що обов'язково попереджає міжнародні організації.

Щодо більш конкретних вимог, то серед них варто виокремити такі, як дотримання дистанції в один метр між пасажиром, носіння захисних масок, вимірювання температури тіла, надання переваги електронним квиткам тощо. При виконанні наведених рекомендацій державам слід дотримуватися правил, вимог, стандартів та інструктивних матеріалів, опублікованих відповідними національними та міжнародними компетентними органами [10]. Ці рекомендації стали наслідком діяльності Робочої групи з питань авіаційного відновлення (CART), під час роботи якої було прийнято оновлені правила щодо перевезення та обслуговування пасажирів, а також багажу. Показово, що зазначена практика впровадження наведених рекомендацій базується на принципах, розроблених Цільовою групою Ради ІКАО з відновлення авіації. Згідно з доповіддю ЦГРІ, презентованою 27 травня 2020 року у Монреалі (Канада), безпечно, надійне та стійке відновлення діяльності глобального авіаційного сектору найефективніше забезпечується через узгодження на міжнародному рівні підходу на основі таких принципів: захист людей; робота єдиної авіаційної команди і прояв солідарності; активне управління факторами ризику, пов'язаними

з безпекою польотів, авіаційною безпекою та охороною здоров'я; зміцнення суспільної довіри.

Рекомендації та плани ІКАО доповнюються та підтримуються міжнародними та регіональними організаціями цивільної авіації. Хоча національні та регіональні потреби можуть вимагати різних підходів, державам слід максимально забезпечити однаковість дій відповідно до Стандартів, планів та політики ІКАО. Державам слід підтримувати взаємний зв'язок та глобальні ланцюжки поставок, особливо щодо віддалених районів, ізольованих островів та інших уразливих місцевостей та використовувати системні підходи до управління факторами ризику, що стосуються безпеки польотів, авіаційної безпеки та охорони здоров'я, на етапах відновлення авіаційної діяльності.

Ефективними є зовнішні заходи, які ІКАО регулярно проводить з метою привернення уваги міжнародної спільноти до проблеми коронавірусної хвороби у сфері цивільної авіації. Це, зокрема, звернення ІКАО до національних урядів, проведення конференцій, он-лайн зустрічей тощо. Зокрема, мають значення результати міжнародної он-лайн відео-конференції 2020 року [11], яка мала за мету досягнення глобального консенсусу щодо багатостороннього підходу, що підкріплюється політичною волею та зобов'язаннями держав, для забезпечення безпеки та ефективного відновлення діяльності авіації після кризи COVID-19 та створення основи для підвищення життєстійкості авіації та її більш сталого розвитку у майбутньому.

Важливим є об'єднання зусиль усіх представників авіаційної індустрії та суміжних галузей для подолання кризи на ринку авіаперевезень, а також позитивні результати від державної підтримки авіаційних підприємств. Напрацьовані заходи та пропозиції були направлені урядам держав-учасниць Угоди про цивільну авіацію та використання повітряного простору. Серед них, зокрема, заслуговує на увагу рекомендація прийняти відповідні рішення щодо відновлення авіасполучення між країнами-учасницями у повному обсязі та відповідно до попиту на авіаперевезення. Це дозволить відновити економічні та соціальні зв'язки між людьми, а також принесе авіатранспортним підприємствам та суміжним галузям суттєвий дохід, необхідний для підтримання їх життєздатності.

Для реалізації міжнародних зусиль необхідно підготувати та забезпечити ряд заходів з охорони суспільного здоров'я відповідно до рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я; максимально гармонізувати санітарно-епідеміологічні процедури між державами регіону на рівні авіаційного повідомлення; організувати управління потоками пасажирів в аеропортах з метою дотримання максимальної соціальної дистанції, а на борту повітряного судна – обмежувати переміщення пасажирів і використовувати засоби індивідуального захисту для запобігання можливому контактному інфікуванню; в аеропортах та на борту повітряного судна організувати безперервне інформування про ризики та санітарно-гігієнічні заходи в умовах пандемії; впровадити комбінований скринінг (ПЛР-тестування та розширене анкетування) пасажирів до та після авіаперельоту; брати активну участь у програмі ІКАО-CAPSCA [6]. Важливою є рекомендація розглянути можливість використання досвіду європейських країн щодо впровадження Декларації здоров'я пасажирів, а також процедур з відстеження контактів пасажирів та персоналу.

Позитивним є те, що такі конференції відбуваються регулярно, зокрема, на офіційному сайті ІКАО періодично надається інформація про подібні заходи. Наприклад, 12-22 жовтня 2021 року проходила «Конференція високого рівня щодо COVID-19» (High-level Conference on COVID-19). У рамках Конференції запропоновано тему «Єдина концепція забезпечення відновлення, життєздатності та стійкості авіації після глобальної пандемії»

[12]. Конференція розглянула широке коло питань, приділяючи особливу увагу безпеці польотів та спрощенню формальностей з урахуванням економічних наслідків COVID-19 для авіаційного сектора, активізації та зміцненню колективних зусиль. Рекомендації ІКАО в період пандемії COVID-19, після кризи, спричиненої COVID-19, напрацьовані урядами держав-учасниць Угоди про цивільну авіацію, є можливістю для активізації та зростання колективних зусиль, об'єднання можливостей державних органів, суспільства і громадян з метою відновлення діяльності цивільної авіації.

Висновки. ІКАО є універсальною і координуючою організацією у сфері цивільної авіації, яка розробляє рекомендації для боротьби з COVID-19 у сфері цивільної авіації, керується рекомендаціями та рішеннями ВООЗ як координуючої універсальної організації у сфері охорони здоров'я. Протягом усієї пандемії ІКАО закликає держави-члени дотримуватися положень Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 року та Міжнародних медико-санітарних правил ВООЗ, у яких детально прописаний алгоритм дій держав щодо стримування поширення інфекційних захворювань.

Окрім розроблених бюлетенів та листів-рекомендацій, окремої уваги заслуговують зовнішні заходи, які ІКАО регулярно проводила та проводить з метою привернути увагу міжнародної спільноти до проблеми коронавірусної хвороби у сфері цивільної авіації та вирішення окремих проблемних наслідків, зокрема, звернення ІКАО до національних урядів, проведення конференцій, он-лайн-зустрічей тощо.

Таким чином, співпраця ІКАО з державами-членами, ООН та її установами й іншими міжнародними організаціями демонструє єдність і солідарність у боротьбі з поширенням COVID-19 з метою відновлення діяльності цивільної авіації. Хоча пандемія COVID-19 не оминула жодну зі сфер діяльності людини, саме галузь міжнародних авіаперевезень, незважаючи на значні фінансові втрати через закриття кордонів більшості країн світу, змогла ефективно відреагувати на потреби міжнародного співтовариства у період боротьби з хворобою. Рекомендації та роз'яснення міжнародних організацій є актуальними та дієвими у сучасних умовах життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 року (Чиказька конвенція) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038#Text (дата звернення 20.05.2022).
2. Acquis ЄС у сфері цивільної авіації та перспективи адаптації законодавства України у світлі підписання та набуття чинності Угоди про спільний авіаційний простір між Україною та ЄС (підготовлене фізичною особою-підприємцем Сапельниковою Г.А.). URL: <https://bit.ly/3dHMn4K> (дата звернення 20.05.2022).
3. Форманюк В. В., Каненберг-Сандул О. К., Хендель Н. В., Пасечник О. В. Значення діяльності ІКАО в боротьбі з COVID-19. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2020. № 45. С. 146–149.
4. ICAO issues new calls on COVID-19 response coordination. URL: <https://www.icao.int/Newsroom/Pages/RU/ICAO-issues-new-calls-on-COVID-19-response-coordination.aspx> (дата звернення 20.05.2022).
5. Лист ІКАО AN 10/1.1, AN 11/1.3.33, AN 11/6.3.32, AN 3/5.13, AN 4/1.2.29, AN 2/2.7, AN 13/2.1, AN 4/27 і AN 2/33-20/73 від 30 липня 2020 року. URL: https://avia.gov.ua/wp-content/uploads/2020/08/List_30.07.2020.pdf (дата звернення 20.05.2022).
6. Report of Council Aviation Recovery Taskforce (CART). 27.05.2020. Montreal, Canada. URL: <https://www.icao.int/covid/cart/Pages/default.aspx> (дата звернення 20.05.2022).
7. Каненберг-Сандул О. К. Діяльність міжнародних організацій щодо цивільної авіації під час пандемії. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)*: матеріали Міжнар. наук.-практ.конф. у 2 т. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.). За загальною редакцією С. В. Ківола. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 330–333.
8. Suggested COVID-19 aviation measures outlined in ICAO's state letter. URL: <https://www.internationalairportreview.com/news/114566/icao-state-letter-covid-19-aviation-measures/> (дата звернення 20.05.2022).
9. ICAO sets Standards and Recommended Practices (SARPs) for international civil aviation in accordance with the consensus views of its 193 Contracting States in order to achieve an acceptable level of flight safety. 2020. URL: <https://www.icao.int/safety/aviation-medicine/Pages/default.aspx> (дата звернення 20.05.2022).
10. 10. Взлет. Инструктивный материал по осуществлению воздушных перевозок во время кризиса общественного здравоохранения, вызванного COVID-19. URL: <https://www.icao.int/Security/COVID-19/EBandSL/067r.pdf> (дата звернення 20.05.2022).
11. COVID-19 outbreak: information for meeting participants. 24 February, 2020. URL: https://hr.un.org/sites/hr.un.org/files/CoronavirusMeetingGuideParticipantsGlobal_2020-02_26_0_2.pdf (дата звернення 20.05.2022).
12. High-level Conference on COVID-19. 12-22 October, 2021. URL: <https://www.icao.int/Meetings/HLCC2021/Pages/default.aspx> (дата звернення 20.05.2022).

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/164>

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ І РИНОК ПРАЦІ ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE LABOR MARKET

Скрипник Р.В., студентка V курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується місце і роль штучного інтелекту на сучасному ринку праці, а також дослідження стану його впровадження як в українській, так і міжнародній бізнес-сфері. Метою статті є визначення того, яку позицію займає штучний інтелект на ринку праці, з урахуванням того, чи виступає він об'єктом чи суб'єктом, і який це має вплив на бізнесменів і працівників з усього світу на тлі глобальної цифровізації економіки. Дослідивши праці вітчизняних та зарубіжних науковців, досвід використання штучного інтелекту сучасними бізнесменами, а також шляхом вивчення статистичних даних, автором проаналізовано аргументи за та проти впровадження технологій штучного інтелекту у процес праці. Застосування алгоритмів AI надасть можливість заснувати нові професії й нові робочі місця, поєднувати людський та штучний інтелект задля ефективного вирішення робочих задач. Крім того, штучний інтелект потребує контролю з боку людини, а в деяких сферах не зможе її замінити взагалі, адже креатив і соціальна взаємодія, що притаманні лише людині, є її перевагою на ринку праці. Проте, автором виявлено й негативні аспекти використання штучного інтелекту, а саме зростання рівня нерівності доходів, безробіття серед представників певних професій, дискримінаційні прояви у роботі алгоритмів AI. Також досліджено український досвід використання новітніх технологій у вигляді штучного інтелекту, але зважаючи на існування низки об'єктивних проблем з впровадженням інновацій, наша держава лише розбудовує інтерес та можливість застосування штучного інтелекту в різних сферах діяльності. Підсумовуючи, автор зазначає, що технологія штучного інтелекту активно розвивається і все більше приваблює сучасних бізнесменів, але трансформація AI з об'єкту ринку праці на повноцінний суб'єкт станом на сьогодні не видається можливою. Перспективою подальших досліджень є пошук шляхів автоматизації ринку праці з використанням штучного інтелекту, але з урахуванням необхідності дотримання прав людини і недискримінації задля розвитку потужного потенціалу сучасних спеціалістів у найактуальніших сферах бізнесу в глобальному масштабі.

Ключові слова: штучний інтелект, технології, ринок праці, автоматизація, цифрова економіка.

The article examines the place and role of artificial intelligence in the modern labor market and studies the state of its implementation in both Ukrainian and international business. The aim of the article is to determine the position of artificial intelligence in the labor market, regarding whether it is object or subject, and what impact it has on businessmen and workers around the world, given the global digitalization of the economy. Having studied the works of domestic and foreign scientists, the experience of using artificial intelligence by modern businessmen, as well as by studying statistics, the author analyzes the arguments for and against the introduction of artificial intelligence technologies in the work process. The use of AI algorithms will provide an opportunity to establish new professions and new jobs, combine human and artificial intelligence to effectively solve work problems. In addition, artificial intelligence needs to be controlled by humans, and in some areas it cannot be replaced at all, because creativity and social interaction, which are unique to humans, are its advantage in the labor market. However, the author also identified negative aspects of the use of artificial intelligence, namely the growth of income inequality, unemployment among certain professions, discriminatory manifestations in the work of AI algorithms. Ukrainian experience of using the latest technologies in the form of artificial intelligence has also been studied, but given the existence of a number of objective problems with the introduction of innovations, our state is only developing interest and the possibility of using artificial intelligence in various fields. In conclusion, the author notes that the technology of artificial intelligence is actively developing and is increasingly attracting modern businessmen, but the transformation of AI from a labor market object to a full-fledged entity is not possible today. The prospect of further research is to find ways to automate the labor market using artificial intelligence, but taking into account the need for human rights and non-discrimination to develop the strong potential of modern professionals in the most relevant areas of business globally.

Key words: artificial intelligence, technology, labor market, automation, digital economy.

Постановка проблеми. Сучасні реалії тісно пов'язані з технологіями, процесами діджиталізації та автоматизації, які все більше проникають у різні сфери життя суспільства, змінюючи і спрощуючи певні його аспекти. Найперспективнішою серед технологій сьогодення вбачається штучний інтелект (AI), що вражає своєю функціональністю і в той же час, неоднозначністю. Саме тому наприкінці 2021 року країни, що входять до ЮНЕСКО, ухвалили Етичні засади штучного інтелекту, оскільки світу потрібні правила для того, щоб штучний інтелект був корисний людству [1].

Однак, даний документ не охоплює важливу проблему з огляду на стрімкий технологічний прогрес та поглиблення процесів цифровізації, яка полягає в тому, що машина починає переважати над людиною у процесі праці. Таким чином можливість заміщення працівників штучним інтелектом може зумовити численне безробіття, що, у свою чергу, негативно позначиться на життєвих перспективах окремих людей і суспільних груп, а у довгостроковій перспективі – на усіх соціальних процесах.

Це питання викликає низку побоювань у населення щодо втрати робочого місця та нерівності доходів. Саме тому зростає потреба у визначенні місця і ролі штучного інтелекту на ринку праці, у пошуках відповідей на те, чи зможе ця технологія все ж скоротити частку людської праці.

З одного боку, штучний інтелект може стати ключем до реалізації необхідних змін на ринку праці шляхом оптимізації функціонуючих компаній та підприємств. З іншого – автоматизація виробничих процесів заміщує людську трудову силу. У глобальному масштабі це збільшує економічний розрив між розвиненими країнами і тими, що розвиваються, тому що заміщення людей машинами відбувається нерівномірно, як щодо окремих суспільств, так і щодо окремих функцій (наприклад, низькокваліфікованої праці). Таким чином, вивчення напрямків впливу штучного інтелекту на функціонування сучасного ринку праці в умовах цифрової економіки зумовлює актуальність даного дослідження.

Аналіз окреслених питань дозволить визначити як використання штучного інтелекту позначиться на рівні

зайнятості та різних сферах бізнесу, і відповіді на питання, чи можливе перетворення штучного інтелекту з об'єкту ринку праці на суб'єкт, що у свою чергу, сприятиме зростанню інтересу до даної тематики і розвитку подальших досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити, що вітчизняні дослідники виявляють значний науковий інтерес до аналізу сутності технологій штучного інтелекту, шляхів їх впровадження, етичності їх застосування. Наприклад, Онищук І. розглядає правові й етичні засади регулювання технологій штучного інтелекту [3].

Деякі науковці акцентують увагу на впровадженні штучного інтелекту саме у процес праці. Так, у своїй статті Азьмук Н. досліджує можливості використання штучного інтелекту у процесі праці в цифровій економіці [8]. Також, Стецюк К. аналізує чому вже зараз потрібно почати використовувати штучний інтелект в бізнесі [7].

Зарубіжні дослідниці Брусевич М., Дабла-Норріс Е. та Халід С. розглядають автоматизацію у аспекті впливу на працевлаштування жінок майбутнього [5], а Каспаров Г. і Кремер Д. аналізують співвідношення між людським та штучним інтелектом [10].

Тобто дослідження штучного інтелекту в аспекті застосування його в економіці як такої і на ринку праці зокрема не є поодинокими. Водночас, дослідження того, який ефект матиме впровадження штучного інтелекту на функціонування вітчизняного та міжнародного ринку праці в умовах цифровізації економіки, потребує ґрунтовного теоретичного аналізу задля його подальшого застосування у практичній площині діяльності бізнесменів сьогодення.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Метою статті виступає аналіз і визначення того, яку позицію займає штучний інтелект на ринку праці, з урахуванням того, чи виступає він об'єктом чи суб'єктом, і який це має вплив на українську і міжнародну бізнес-сферу на тлі глобальної цифровізації економіки.

Виклад основного матеріалу. Стійкий економічний розвиток будь-якої держави залежить у тому числі й від впровадження інноваційних підходів, наприклад, технологій штучного інтелекту. Для бізнесу сьогодення важливим є пошук найефективніших стратегій ведення діяльності, тому підприємці все більше звертають увагу на штучний інтелект, адже автоматизація праці у виробництві допомагає оптимізувати витрати, а працівники стають більше залучені у процеси, пов'язані з соціальними навичками, емоційним інтелектом. Наприклад, персонал фокусується не на рутинних завданнях, а більше приділяє часу ефективній комунікації з клієнтами, що підвищує репутацію компанії і її конкурентоспроможність.

Проте, існує багато суперечок з приводу того, який саме вплив матиме застосування штучного інтелекту на стан функціонування компаній на ринку та рівень зайнятості населення. З огляду на це, доречним є наведення аргументації як на користь, так і проти впровадження AI на сучасному ринку праці.

Алгоритми штучного інтелекту дійсно можуть оптимізувати процес виконання повторюваних і трудомістких операцій, але коли йде мова про здійснення функцій, пов'язаних з комунікацією, соціальною складовою, чи завжди AI працює ефективно? Як свідчить практика, навіть «розумні» технології можуть помилятися.

Так, у 2015 році компанія Amazon запустила додаток Amazon Flex, сутність якого полягала у тому, що алгоритми штучного інтелекту застосовуються для контролю за доставкою замовлень зі складу. Проте, як заявили колишні менеджери даної компанії, цей додаток непристосований до реальних умов роботи, оскільки не враховує різні життєві ситуації, що можуть скластися не з провіни водіїв, які доставляють товар, і яких саме через це було помилково звільнено [2]. Подібні випадки шкодять як репутації компанії, так і безпосередньо її працівникам.

Найбільше переживань через використання штучного інтелекту на ринку праці відчують звичайні люди, які можуть втратити роботу, що в перспективі призведе до

масового безробіття. Щодо цього, Онищук І. вважає, що використовуючи штучний інтелект, компанії можуть значно скоротити залежність від людської робочої сили, а значить, доходи отримуватиме менша кількість людей. В результаті, особи, які володіють компаніями, де роботу виконує штучний інтелект, отримуватимуть весь прибуток [3, с. 52].

Подібні висновки підтверджуються і статистичними дослідженнями. Наприклад, за прогнозами McKinsey Global Institute, від 400 до 800 мільйонів працівників по всьому світі можуть втратити свої робочі місця через роботів та автоматизацію за період до 2030 року [4]. Зростання частки використання роботів, ботів та різних додатків дійсно може не лише скоротити обсяги доходів, а навіть замінити певну категорію працівників, а саме секретарів, водіїв, банківських співробітників, представників видобувничої галузі, сільського господарства тощо.

Крім того, при дослідженні впливу автоматизації на працевлаштування жінок у майбутньому, Брусевич М., Дабла-Норріс Е. та Халід С. виявили, що конторські службовці та робітники сфери обслуговування в середньому найбільше піддаються ризику автоматизації, а жінки на цих посадах навіть більш вразливі до впровадження штучного інтелекту, ніж чоловіки [5, с. 19]. Це свідчить про те, що заміщення роботами чи іншими технологіями працівників жіночої статі може призвести до зменшення рівня репрезентативності жінок у різних секторах суспільного життя, що неприпустимо з огляду на вимоги недискримінації і недоцільно з огляду на багаторічну боротьбу з гендерними стереотипами.

Варто додати, що особливу загрозу штучний інтелект несе на ринки праці в розвинених країнах, оскільки стан розвитку технологій у них набагато вищий у порівнянні з іншими, що може призвести до швидшої заміни штучним інтелектом низки професіоналів, у сфері промисловості, зокрема. Вищий рівень зарплат підштовхує компанії у країнах із розвинутою економікою до активнішого використання робототехніки, особливо коли працівників легко замінити роботами [6]. Ринки праці у країнах, що розвиваються, також можуть потерпати від заміни працівників алгоритмами там, де цього потребуватиме автоматизація процесів виробництва, оскільки працівники часто виконують роботу, яка оплачується не високо і не потребує високої кваліфікації. Порівняна дешевизна їх праці, яка дозволяє зберігати «людські» робочі місця може поступитися штучному інтелекту, що обіцяє зробити виробничі процеси ще більш вигідними для компаній.

Однак, у той же час неможливо заперечити користь та позитивні аспекти впровадження штучного інтелекту у площину бізнесу. На думку Стецюк К., це вже «must have», а не перевага для багатьох сфер, так як різноманітні алгоритми AI, чатботи нині набагато швидше реагують на запити клієнтів, що підвищує якість сервісу, бо користувач обере ту компанію, де в підтримці його не перекидають з одного спеціаліста до іншого, а одразу ж дають відповідь на запитання [7]. Швидкість реагування і обробки інформації є незаперечною перевагою алгоритмів.

Разом з тим, ряд професій штучний інтелект навряд чи зможе замінити у найближчому майбутньому. Творчі здібності людей, навички з управління персоналом, лідерство, соціальна взаємодія не вимагають застосування технологій. Навіть більше – креативність для штучного інтелекту недосяжна, принаймні поки що.

Проте, зважаючи на загрози алгоритмізації, важливо методично підтримувати креативну та соціальну складову таких професій. Як відзначає Азьмук Н., «основними напрямками посилення позиції працівника на ринку праці є формування сприятливого середовища для розвитку креативного потенціалу людини та реалізація концепції навчання протягом всього життя» [8, с. 137].

Слід відзначити, що спеціалісти з машинного навчання все ж слідкують за тим, як працюють алгоритми AI, як вони використовують у роботі тієї чи іншої компанії. Прикладом цього може слугувати випадок у компанії Amazon,

де для рекрутингу застосовувався штучний інтелект, але цей інструмент надавав перевагу найму кандидатам-чоловікам. Через таку упередженість системи, Amazon відмовились від неї з метою недопущення дискримінації за статевою ознакою [9]. Цей випадок є одним з показових, і набув широкого розголосу, проте ми не можемо бути впевнені, що усі компанії припиняють впровадження дискримінаційних алгоритмів у всіх подібних випадках.

Також вагомим аргументом проти високого рівня загроз є те, що штучний інтелект все ж залежний від людини. Фахівці з машинного навчання, інструктори з AI, його творці, є тими хто впроваджує інновації, що розвивають потенціал штучного інтелекту. З цього випливає, що для ефективного використання технологій потрібні люди, які будуть ними керувати завдяки своїм навичкам і здібностям, що ними не можуть бути наділені машини.

Таку позицію підтримують Каспаров Г. та Кремер Д., які зазначають наступне: «На протидію здібностям AI, які реагують лише на наявні дані, люди мають здатність уявляти, передбачати, відчувати та оцінювати ситуації, що змінюються, що дозволяє їм переходити від короткострокових проблем до довгострокових. Ці здібності є унікальними для людей і для роботи не вимагають постійного потоку даних, наданих ззовні, як у випадку зі штучним інтелектом» [10].

Крім того, завдяки штучному інтелекту можуть з'явитися нові професії, а отже, і нові робочі місця. Постійний розвиток технологій, поява інноваційних підходів до вирішення наявних проблем потребують залучення значної кількості трудових ресурсів за наступними напрямками: (1) вдосконалення алгоритмів AI; (2) розробка і навчання роботів та ботів; (3) забезпечення інформаційної безпеки; (4) захист персональних даних; (5) впровадження AI на підприємствах; (6) аналітика даних автоматизації; (7) контроль за дотриманням прав людини. Перелічені напрямки можуть бути визначені пріоритетними на сьогодні, однак у майбутньому не виключена поява нових або зміна того, які є найбільш необхідними.

Отже, штучний інтелект здатний підвищити рівень продуктивності певної категорії населення, і втрата одних робочих місць компенсуватиметься появою інших, тому рутинні завдання потенційно відійдуть під контроль AI, але креативність людини залишатиметься цінною на ринку праці по всьому світові. Водночас, можливим видається впровадження заходів, спрямованих на запобігання надмірній автоматизації, введення податків на застосування технологій у певних сферах діяльності чи обов'язкового страхування від безробіття у випадку заміщення людини машиною.

Щодо вітчизняного ринку праці та застосування AI в нашій державі, слід звернути увагу на Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні, де одним з пріоритетних напрямків її реалізації визначено впровадження

технологій штучного інтелекту в сфері освіти, економіки, публічного управління, кібербезпеки, оборони та інших для забезпечення довгострокової конкурентоспроможності України на міжнародному ринку [11]. З огляду на це, доречно вважати, що українці прагнуть до використання найсучасніших технологій на ринку праці, зокрема, але станом на сьогодні є низка проблем, які зумовлюють об'єктивну неможливість масштабного їх впровадження у вітчизняному просторі.

Однак, слід зауважити, що деякі українські компанії виявляють помітний інтерес до вивчення алгоритмів AI та їх застосування. Так, приватний український EdTech інститут з незалежної професійної онлайн-освіти Projector Institute надає можливість всім бажаючим пройти курс «AI for business» з можливостей впровадження штучного інтелекту в різні сфери діяльності, що буде особливо корисним для вітчизняних підприємств. Крім того, одна з українських IT-компаній у 2021 році заснувала стартап Neurotrack з розробки програмного забезпечення із використанням машинного навчання і нейронних зв'язків з метою проникнення у надра мозку людини, що допоможе виявляти тренди в рекламі до її виходу в ефір чи передбачати популярність музичних композицій до їх релізу [12]. Наведені приклади свідчать не лише про цікавість українських компаній до застосування потужностей штучного інтелекту, а також і про здатність вітчизняного бізнесу працювати у сферах AI високого рівня.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, штучний інтелект відіграє важливу роль на ринку праці як на міжнародному, так і національному рівні, оскільки зростає потреба у автоматизації рутинних операцій і зменшенні витрат на виробництво, тому використання алгоритмів AI в роботі підприємств все більше приваблює сучасних бізнесменів. Незважаючи на різне ставлення до впровадження штучного інтелекту у процес праці, ще зарано говорити про глобальне заміщення людини машиною, так як для цього немає об'єктивної можливості у багатьох країнах світу, а професії, що потребують соціальної комунікації, використання емоційного інтелекту й креативності в цілому не можуть бути замінені технологіями. Так, трансформація штучного інтелекту з об'єкту ринку праці на повноцінний суб'єкт станом на сьогодні не видається можливою.

Перспективними видаються подальші дослідження шляхів оптимізації функціонування ринку праці з використанням штучного інтелекту, але з урахуванням необхідності дотримання прав людини та законних інтересів працівників, зокрема, тих що становлять основу сучасного виробництва задля розвитку потужного потенціалу найактуальніших сфер бізнесу як на вітчизняному, так і на міжнародному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

- 193 countries adopt first-ever global agreement on the Ethics of Artificial Intelligence: веб-сайт. URL: <https://news.un.org/en/story/2021/11/1106612>.
- Fired by Bot at Amazon: «It's You Against the Machine»: веб-сайт. URL: <https://www.bloomberg.com/news/features/2021-06-28/fired-by-bot-amazon-turns-to-machine-managers-and-workers-are-losing-out?sref=I3J6d079>.
- Онищук І. Правове регулювання технологій штучного інтелекту: теоретико-прикладні та етичні засади. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 3. С. 50–58. DOI: <https://doi.org/10.32886/instzak.2020.03.06>.
- Jobs lost, jobs gained: What the future of work will mean for jobs, skills, and wages: веб-сайт. URL: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/jobs-lost-jobs-gained-what-the-future-of-work-will-mean-for-jobs-skills-and-wages/>.
- Mariya Brussevich, Era Dabla-Norris, Salma Khalid. Is Technology Widening the Gender Gap? Automation and the Future of Female Employment. *IMF Working Paper*, 2019. pp.37.
- How Artificial Intelligence Could Widen the Gap Between Rich and Poor Nations: веб-сайт. URL: <https://blogs.imf.org/2020/12/02/how-artificial-intelligence-could-widen-the-gap-between-rich-and-poor-nations/>.
- Стецюк К. Чому менеджерам потрібно використовувати AI в роботі вже зараз: веб-сайт. URL: <https://prjctmag.com/ai-for-managers>.
- Азьмук Н. Штучний інтелект у процесі праці у цифровій економіці: нові виклики та можливості. *Економічний вісник Донбасу*. № 3 (57), С. 137–145. DOI: [https://doi.org/10.12958/1817-3772-2019-3\(57\)-137-145](https://doi.org/10.12958/1817-3772-2019-3(57)-137-145).
- Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women: веб-сайт. URL: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight-idUSKCN1MK08G>.
- AI Should Augment Human Intelligence, Not Replace It: веб-сайт. URL: <https://hbr.org/2021/03/ai-should-augment-human-intelligence-not-replace-it>.
- Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України № 1556-р від 02.12.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>.
- Как украинская IT-компания разработала искусственный интеллект, читающий мысли людей: веб-сайт. URL: <https://delo.ua/business/kak-ukrainskaja-it-kompanija-razrabotala-iskusstv-380740/>.

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/165>

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

DOMESTIC VIOLENCE IN ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL LAW

Ковбас І.В., д.ю.н.,
доцент кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Ющик О.І. к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права,

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена дослідженню проблем домашнього насильства в адміністративному та кримінальному праві. В ході дослідження було встановлено, що найбільш поширеною формою порушення права і свободи людини у суспільстві виступає фізичне, економічне та психічне насильство. Акцентовано увагу, що до спеціальних заходів протидії та попередження домашнього насильства належать форми юридичної відповідальності (адміністративної, цивільної, кримінальної) за вчинення діянь, пов'язаних з домашнім насильством. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» до спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству відносяться: «терміновий заборонний припис щодо кривдника; обмежувальне розпорядження щодо кривдника; постановка на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи; направлення кривдника на проходження програми для кривдників». До обмежувальних заходів належать спеціальні заходи безпеки, які можуть бути застосовані судом до особи, яка вчинила правопорушення, пов'язані із домашнім насильством, і полягають у обмеженні окремих її прав чи свобод з метою охорони інтересів потерпілого. Обмежувальним розпорядженням визначаються один або кілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків: «заборона перебувати у місці спільного проживання (перебування) із постраждалою особою; усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; обмеження спілкування з постраждалою дитиною; заборона наблизитися на певну відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування потерпілої особи; заборона особисто та через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває в місці, невідомому кривднику, переслідувати її та у будь-який спосіб спілкуватися з нею; заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто та через третіх осіб». Встановлено, що прийняття нового закону щодо запобігання та протидії домашньому насильству, внесення змін до КК України та КУпАП є важливим кроком для зменшення вчинення діянь пов'язаних з домашнім насильством.

Ключові слова: насильство, адміністративна відповідальність за домашнє насильство, кривдник, обмежувальні заходи, протидія домашньому насильству, кримінальна відповідальність за домашнє насильство.

The article is devoted to the study of the problems of measures to combat domestic violence in administrative and criminal law. The study found that the most common form of violation of human rights and freedoms in society is physical, economic and mental violence. Emphasis is placed on the fact that special measures to combat and prevent domestic violence include forms of legal liability (administrative, civil, criminal) for acts related to domestic violence. According to Art. 24 of the Law of Ukraine, "special measures to combat domestic violence include:" an urgent injunction against the offender; restrictive order against the offender; registration of the offender and conducting preventive work with him; referral of the offender to the program for offenders. Restrictive measures include special security measures that may be applied by a court to a person who has committed an offense related to domestic violence, and consist in restricting certain of his rights or freedoms in order to protect the interests of the victim. The restrictive order determines one or more of the following measures of temporary restriction of the rights of the offender or imposition of obligations on him: "prohibition to be in the place of joint residence (stay) with the injured person; elimination of obstacles in the use of property that is the object of the right of joint ownership or personal private property of the victim; restrictions on communication with the affected child; prohibition to approach a certain distance to the place of residence (stay), study, work, other places of frequent visits of the victim; prohibition to search for the victim personally and through third parties, if he is at his own will, in a place unknown to the offender, to persecute him and in any way communicate with him; Prohibition of correspondence, telephone conversations with the victim or contact with him through other means of communication in person and through third parties. It was established that the adoption of a new law on preventing and combating domestic violence, amending the Criminal Code of Ukraine and the Administrative Code is an important step to reduce the commission of acts related to domestic violence.

Key words: violence, administrative liability for domestic violence, perpetrator, restrictive measures, combating domestic violence, criminal liability for domestic violence.

Постановка проблеми. Результати соціальних досліджень, проведених в Україні протягом останніх років свідчать про високий рівень домашнього насильства, незахищеність дітей, жінок, літніх людей, котрі найчастіше страждають від проявів агресії з боку осіб, з якими пов'язані спільним побутом. Тому дослідження домашнього насильства, з'ясування причин, які перешкоджають застосуванню профілактичних заходів, виявлення шляхів удосконалення нормативних положень залишається актуальним, адже сприяє охороні прав і свобод осіб, які пережили акти насильства в сім'ї, забезпеченню їх реабі-

літації та поверненню до нормального життя, подоланню агресивної поведінки у кривдників та, як наслідок, зменшенню випадків домашнього насильства.

Аналіз останніх досліджень. Незважаючи на новизну даного питання в кримінальному та адміністративному праві, наразі над його вдосконаленням здійснюють активну роботу чимало теоретиків та практиків права, зокрема їх дослідженню присвячували свої праці О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк, І. В. Жук, П. В. Кравець, В. Ф. Примаченко, Т. О. Павлова, К. А. Новікова, О. В. Ковальова, А. М. Яценко, В. В. Шпілярович.

Метою статті є аналіз відповідальності за домашнє насильство в кримінальному та адміністративному праві.

Виклад основного матеріалу. Найбільш поширеною формою порушення права і свобод людини у суспільстві виступає фізичне, економічне та психічне насильство. Зазвичай найбільше страждають від таких видів насильства в сім'ях, а саме діти та жінки. Світове суспільство сьогодні звертає увагу на проблеми протидії домашньому насильству. Багато держав, зокрема й Україна, на законодавчому рівні закріпили адміністративну та кримінальну відповідальність за домашнє насильство та розробляють заходи протидії такому суспільно небезпечному діянню. Національне законодавство для забезпечення реалізації норм Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством [1] було прийнято Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» №2789-III 15 листопада 2001 року [2] та Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII 7 січня 2018 року [3]. У зв'язку з цим було внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення стаття 173-2 – Вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного розпорядження [4] та до Кримінального кодексу стаття 126-1 – Домашнє насильство, а також розділом XIII під назвою «Обмежувальні заходи», в якому єдина стаття 91-1 повністю присвячена зобов'язанням, які можуть бути покладені на кривдника у разі призначення покарання не пов'язаного з позбавленням волі, звільнення від кримінальної відповідальності або покарання [5]. Зазначені нормативно-правові акти передбачають новели, які посилюють відповідальність за домашнє насильство, передбачають чисельні заходи адміністративного та кримінального примусу щодо осіб, які вчиняють такі діяння, запроваджують нові визначення, змінюють засоби судочинства у провадженнях, пов'язаних із вчиненням домашнього насильства. Відповідно до чинного законодавства, за вчинення домашнього насильства передбачено як адміністративну, так і кримінальну відповідальність.

Відповідно до ст. 173-2 КУпАП передбачено відповідальність за домашнє насильство, а саме вчинення умисного діяння (дії або бездіяльності) фізичного, психологічного або економічного характеру (застосування насильства, яке не спричинило тілесних ушкоджень, загрози, образи або переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право і т.д.), внаслідок чого могла бути або була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого. До адміністративних видів насильства належать фізичне, психологічне та економічне. Кримінальну відповідальність закріплено у ст. 126-1 Домашнє насильство – це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного чи економічного насильства щодо подружжя або колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних чи близьких стосунках, що призводить до фізичних чи психологічних страждань, розладу здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності чи погіршення якості життя потерпілого.

До спеціальних заходів протидії та попередження домашнього насильства належать форми юридичної відповідальності (адміністративної, цивільної, кримінальної) за вчинення діянь, пов'язаних з домашнім насильством. Відповідно до ст. 24 Закону України, «до спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству відносяться: «терміновий заборонний припис щодо кривдника; обмежувальний розпорядження щодо кривдника; постановка на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи; направлення кривдника на проходження програми для кривдників». Терміновий заборонний припис вноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України у разі існування безпосередньої загрози життю або

здоров'ю потерпілої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження або повторного вчинення. Рішення про винесення термінового забороненого розпорядження приймається органами Національної поліції.

Обмежувальним розпорядженням визначаються один або кілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків: «заборона перебувати у місці спільного проживання (перебування) із постраждалою особою; усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; обмеження спілкування з постраждалою дитиною; заборона наближатися на певну відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування потерпілої особи; заборона особисто та через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває в місці, невідомому кривднику, переслідувати її та у будь-який спосіб спілкуватися з нею; заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто та через третіх осіб».

Відповідно до ч.1 ст. 91-1 КК України суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або кілька обмежувальних заходів та покласти на нього такі обов'язки: 1) заборона перебувати у місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство скоєно по відношенню до дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на певну відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно або тимчасово проживати, тимчасово або систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням або з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку або електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників чи пробаційної програми.

Перший обмежувальний захід - заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства, - здається досить ефективним, адже забезпечення фізичної дистанції часто буває достатнім для того, щоб обмежити вплив кривдника на потерпілу особу. На перший погляд, законодавець доступно сформулював норму, за якою впливає обов'язок особи, яка вчинила домашнє насильство, залишити житло, в якому перебуває потерпілий, на визначений судом строк. Глибокий аналіз положень КК України викликає низку питань, пов'язаних із реалізацією зазначеного заходу. Зокрема, чинне законодавство не містить чітких інструкцій щодо того, в якому порядку має відбуватися таке тимчасове виселення кривдника. Також не зовсім зрозуміло, у чій повноваження належить право наказувати особі залишити місце спільного проживання, заборонити їй повертатися туди протягом певного терміну та здійснювати контроль за неухильним виконанням цієї заборони. Доцільно було надати відповідні повноваження органу пробації [6, з. 302], однак, ґрунтуючись на принципі юридичної визначеності, вони мають бути нормативно закріплені.

Ще одна проблема пов'язана з порушенням права власності особи, яка вчинила домашнє насильство, у тому випадку, коли вона є співвласником або одноосібним власником житла, в якому проживає разом із постраждалим. При цьому варто зазначити, що право власності за своєю природою не є абсолютним. Крім того, при застосуванні судом спеціальних заходів безпеки йдеться не про порушення, а лише тимчасове обмеження права користування, що не позбавляє власника можливості володіння та розпорядження відповідним майном. Таке обмеження

є виправданим з погляду пропорційності, адже застосовуються виключно у випадках крайньої необхідності, тобто у випадку, коли існує загроза життю чи здоров'ю жертви [7, с.164]. Цієї ж позиції дотримується Європейський суд з прав людини. Так, у пункті 84 рішення у справі «Левчук проти України» (заява № 17496/19) зазначено: «Суд раніше вказував у своїй судовій практиці, що виселення є найбільш крайнім заходом втручання у право людини на повагу до житла, гарантоване статтею 8 Конвенції. Однак він також заявив, що втручання національних органів влади в особисті права, передбачені статтею 8, може бути необхідним для захисту здоров'я та інших прав. Більше того, у контексті статті 2 Суд зазначив, що у справах про домашнє насильство права кривдників не можуть переважати права жертв, зокрема, на фізичну та психологічну недоторканність» [8].

Таким чином, хоча заборона перебувати у місці спільного проживання кривдника та потерпілого може становити втручання у право власності першого, проте воно є обґрунтованим, адже спрямоване на охорону інтересів потерпілого від домашнього насильства. Але виникає питання про місце перебування особи, до якої застосовано цей обмежувальний захід, протягом терміну його дії, якщо така особа не має іншого житла крім того, в якому проживає потерпілий. Найбільш ймовірним є створення та забезпечення державою за рахунок бюджетних коштів спеціальних центрів для кривдників, які гарантували б мінімальні умови для проживання таких осіб.

Наступний обмежувальний захід - обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство скоєно стосовно дитини чи його присутності. Не секрет, що проблема насильства над дітьми стоїть в Україні дуже гостро. Таке явище загалом неприпустимо, адже, завдаючи глибоких фізичних чи психологічних травм, воно несе у собі непоправні наслідки як жертви. Часто домашнє насильство щодо дитини стає причиною порушення його репродуктивної функції, призводить до народження нездорового, неповноцінного потомства, а отже, має негативний вплив на майбутні покоління, викликаючи погіршення генофонду держави [9, с. 128].

Застосування зазначеної обмежувальної міри передбачає максимальний облік обставин справи та інтересів малолітнього та неповнолітнього, який став жертвою або свідком насильства в сім'ї. Очевидно, що наслідки для дитини, яка зазнала будь-якого з видів насильства, є важчими, ніж ті, що спостерігалися ним щодо іншої особи. Крім цього, глибина завданої травми залежить від рівня світосприйняття дитини, обставин, за яких йому було завдано шкоди, а також попередніх актів насильства, її віку, і, що надзвичайно важливо, можливості повторення вже пережитого. Враховуючи ці та інші умови, законодавством надано широке поле розсуду суду, який уповноважений розглядати кримінальне провадження, пов'язане з домашнім насильством. З огляду на це обмеження спілкування може мати вигляд тотальної заборони контактувати з потерпілим, або передбачати можливість таких контактів лише за певних обставин, зокрема на певній території або у певний час, у присутності особи чи кола осіб. [6, с. 302]. Застосування цієї обмежувальної міри може ускладнюватися у разі, коли інших родичів, крім особи, яка вчинила насильство над дитиною, останній немає. Відповідно до ч.1 ст.9 Конвенції про права дитини держави-учасниці забезпечують, щоб дитина не розлучалася зі своїми батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи, згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовного закону та процедур, що таке розлучення необхідно у найкращих інтересах дитини. Таке визначення може виявитися необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не дбають про неї або коли батьки проживають окремо та необхідно ухва-

лити рішення щодо місця проживання дитини [10]. У разі неможливості захисту інтересів дитини, яка постраждала від домашнього насильства, таким чином, інший, ніж обмеження спілкування з кривдником, який є єдиним членом сім'ї або родичем жертви, законодавством передбачено механізм влаштування дитини на термін дії обмежувального заходу.

Так, згідно з листом МОН України від 18.05.2018 року № 1/11-5480 «Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству» орган опіки та піклування уповноважений направити неповнолітню на виховання до патронатної сім'ї, а до компетенції служби центр соціально-психологічної реабілітації дітей, притулку для дітей служби у справах дітей, інших установ для дітей у разі неможливості їхнього проживання з батьками, іншими законними представниками [10]. Отже, застосування обмежувальної міри має бути в інтересах дитини, але не звужувати обсягу його прав і свобод. Вважаємо, що контроль за виконанням рішення суду в цьому випадку повинні здійснювати особи та органи, на яких тимчасово або постійно покладено обов'язки з виховання дитини, адже саме вони можуть безперешкодно стежити за тим, чи не намагається кривдник контактувати з потерпілим попри заборону.

Заборона наближатися на певну відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно або тимчасово проживати, тимчасово або систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням або з інших причин становить один із елементів протидії переслідуванню, яке в окремих європейських державах вважається самостійним кримінальним правопорушенням. Переслідуючи потерпілу особу, кривдник навмисно чинить на неї постійний психологічний тиск, наслідком почуття страху за власну безпеку, життя та здоров'я, безперервну нервову напругу. Заборона наближатися до жертви на відстань, дозволяє виключити фізичний контакт із нею, можливість докричатися до неї або докинути будь-який предмет є ефективним заходом для забезпечення безпеки людини.

Наступний обмежувальний захід - заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку або електронних комунікацій особисто або через третіх осіб - у комплексі із заборонаю наближатися на певну відстань до місць, де може знаходитися потерпілий, гарантує запобігання небажаному спілкуванню. В окремих випадках психологічний вплив на жертву може бути навіть небезпечнішим за інші види насильства, адже його жертва не може фізично відгородитися від власного страху або сховатися від загроз кривдника. При цьому заборона спільного проживання або перебування видається мало-ефективною у XXI столітті, коли існує величезна кількість засобів зв'язку, за допомогою яких правопорушник може чинити тиск на потерпілу особу, навіть перебуваючи на значній відстані від неї. Таким чином, обмеження телефонних розмов, листування за допомогою поштового зв'язку, контакту через електронну пошту, соціальні мережі, месенджери, телефакс або будь-яким іншим доступним способом особисто або через третіх осіб гарантує потерпілому захист від психологічного впливу у вигляді образ, загроз, залякування та формує у нього почуття захищеності, що дозволяє швидше відновитись після перенесеного акту домашнього насильства. Останнім обмежувальним заходом, передбаченим статтею 91-1 Кримінального кодексу України, є направлення для проходження програми для кривдників чи пробачійної програми. Термін його застосування становить від трьох до дванадцяти місяців. Відповідно до пункту 10 частини 1 статті 1 Закону України «Про запобігання та протидії домашньому насильству» програма для кривдника - комплекс заходів, формується на основі результатів оцінки ризиків та спрямований на зміну

насильницької поведінки кривдника, формування у нього нової, неагресивної психологічної моделі поведінки приватних відносинах, відповідального ставлення до своїх вчинків та їх наслідків, у тому числі до виховання дітей, на викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків [11]. Даний захід є спеціальним і введений саме з метою протидії домашньому насильству шляхом перевиховання особи, яка його вчинила, зміна її ставлення до цього явища. Організація та контроль за його виконанням покладається на місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, а безпосередньо його реалізацію забезпечують спеціально підготовлені спеціалісти.

Наказом Мінсоцполітики України від 1.10.2018 р. № 1434 було затверджено Типову програму для кривдників, яка містить рекомендований комплекс заходів, спрямованих на корекцію поведінки осіб, які вчинили домашнє насильство. Вона передбачає здійснення діагностики причин насильства в сім'ї, індивідуальну та групову роботу з кривдниками, результатом якої має стати зміна поведінки, здатність стримувати агресію та задовольняти потреби ненасильницькими шляхами, будувати стосунки з іншими людьми на основі взаєморозуміння. [12] Щодо пробацийної програми, її визначення міститься у Законі України «Про пробацию». Відповідно до пункту 7 частини 1 статті 2 цього Закону пробацийна програма - програма, яка призначається за рішенням суду особі, звільненій від відбування покарання з випробуванням, та передбачає комплекс заходів, спрямованих на корекцію соціальної поведінки або її окремих проявів, формування соціально сприятливих змін особи, які можна об'єктивно перевірити [13]. Очевидно, що цей захід не є спеціальним і застосовується не лише у разі скоєння особою кримінального правопорушення, пов'язаного із домашнім насильством. При цьому особливою умовою його застосування є звільнення засудженого від відбування покарання. Контроль над виконанням пробацийної програми доручається органу пробациї. На відміну від попередніх обмежувальних заходів, проходження програми для кривдників або пробацийної програми спрямовано на майбутній довготривалий ефект, адже після зняття заборони контактувати з потерпілою особою або

наближатися до неї, правопорушник може продовжити негативний вплив на нього, тоді як відповідні програми здійснюють глибокий вплив на психіку кривдника, що може назавжди змінити його ставлення до насильства.

Висновки. Обмежувальними заходами є спеціальні заходи безпеки, які можуть бути застосовані судом до особи, яка вчинила правопорушення, пов'язане із домашнім насильством, і полягають у обмеженні окремих його прав чи свобод з метою охорони інтересів потерпілого. До основних характеристик відносяться: 1) додатковий, необов'язковий характер; 2) забезпеченість за допомогою державного примусу; 3) наявність особливих підстав їх застосування, включаючи фактичний та юридичний аспекти; 4) звуження права і свободи кривдника; 5) можливість застосування виключно щодо повнолітніх осіб; 6) призначення за наявності безпосередньої загрози життю чи здоров'ю жертви; 7) терміновий характер; 8) відсутність судимості. Таким чином, аналіз системи обмежувальних заходів, передбачених кримінальним та адміністративним законодавством України, дозволяє зробити висновок про те, що всі вони спрямовані на першочерговий захист інтересів особи, яка постраждала від домашнього насильства. Ці заходи допомагають переконати його у власній безпеці, захищеності, адаптуватися до подальшого життя без загрози бути скривдженим. Крім цього, значну увагу приділено перевихованню кривдника, що є найефективнішим засобом попередження випадків домашнього насильства у майбутньому. Особливо велике значення обмежувальні заходи мають займати у випадках насильства над дітьми, є однією з найуразливіших груп населення щодо будь-якого тиску з боку дорослих, адже забезпечення безпеки підростаючого покоління, формування здорової нації є пріоритетним завданням будь-якої держави. З прийняттям нового закону щодо запобігання та протидії домашньому насильству, внесенням змін до КК України та КУпАП є важливим кроком для зменшення вчинення діянь пов'язаних з домашнім насильством. Хоча необхідно зауважити, що прийняті законодавчі зміни та новели вимагають роз'яснення та тлумачення ознак, за якими необхідно провести розмежування форм адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011 р. URL: <https://rm.coe.int/1680462546>
2. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15.11.2001 р. № 2789-III. Дата оновлення: 07.01.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14#Text>
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#n6>
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 27.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 30.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3411>
6. Ющик О.І. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 300-304.
7. Ковальова О.В., Дубенко О.М. Спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: сучасні виклики та напрями їх вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 163-167.
8. Павлишин К.О. Домашнє насильство над дітьми та заходи його запобігання. *Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи : матеріали круглого столу, 31 травня 2019 р.* Запоріжжя: КПУ, 2019. С. 126-130.
9. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. № 995_021. Дата оновлення: 20.14.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
10. Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству : лист МОН від 18 травня 2018 р. № 1/11-5480. Дата оновлення: 18.05.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v5480729-18#n588>
11. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#n6>
12. Про затвердження Типової програми для кривдників: Наказ Міністерства соціальної політики України від 1 жовтня 2018 р. № z1222-18. Дата оновлення: 28.12.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1222-18#Text>
13. Про пробацию: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text>

Смоляк І.А., помічник адвоката
м. Київ, Україна

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ/ЗМІНИ ПІДСЛІДНОСТІ

TOPICAL ISSUES OF ADMISSIBILITY OF EVIDENCE DURING THE DETERMINATION/ CHANGE OF INVESTIGATIVE JURISDICTION

Стаття присвячена формуванню актуальної наукової думки щодо порядку визначення/зміни органу досудового розслідування в кримінальному провадженні та юридичних наслідків такого визначення/зміни, зокрема допустимості отриманих доказів. Автором аналізуються особливості визначення/зміни підслідності (повноважень) органів досудового розслідування, участь в цьому органів прокуратури, а також їх юридичний вплив на хід досудового розслідування. Визначено, що існує прогалина в чіткому порядку зміни органу досудового розслідування та відсутності визначених підстав для заміни такого органу виходячи із завдань кримінального провадження. Зокрема, існуючий порядок зміни підслідності органів досудового розслідування, який полягає у визнанні прокурором діяльності такого органу як неефективної та відповідно передачі кримінального провадження іншому органу — є очевидно неврегульованим та містить оціночну категорію «неефективності», яка в практичній площині використовується в залежності від різних обставин, які не мають відношення до самого кримінального провадження та відносин, які виникли між органами досудового розслідування та органами прокуратури.

Окремо акцентовано на тому, що затверджена прокурором неефективність органу досудового розслідування автоматично стає причиною визнання повноважень останніх як таких, які не передбачені КПК України, тобто поза межами своєї компетенції. Відповідно, юридичним наслідком здійснення органами слідства таких повноважень є визнання всіх отриманих в результаті їх діяльності доказів - недопустимими, що підтверджується у п.2 ч.3 ст. ст. 87 КПК України.

Ключові слова: органи досудового розслідування, органи прокуратури, компетенція, підслідність, неефективність, недопустимість доказів.

The article is devoted to the formation of an up-to-date scientific opinion on the procedure for determination/changing the body of pre-trial investigation in criminal proceedings and the legal consequences of such a determination/change, in particular, the admissibility of the evidence obtained. The author analyzes the peculiarities of the change in the jurisdiction of the pre-trial investigation bodies, the participation of the prosecutor's office in this, as well as their legal influence on the course of the pre-trial investigation. It was determined that there is a gap in the clear procedure for changing the body of pre-trial investigation and the absence of defined grounds for replacing such a body based on the tasks of criminal proceedings. In particular, the existing procedure for changing the jurisdiction of pre-trial investigation bodies, which consists in the recognition by the prosecutor of the activity of such a body as ineffective and, accordingly, the transfer of criminal proceedings to another body, is obviously unregulated and contains an evaluation category of «inefficiency», which is used in practice depending on various circumstances which are not related to the criminal proceedings themselves and the relations that have arisen between the bodies of the pre-trial investigation and the bodies of the prosecutor's office.

It is emphasized separately that the ineffectiveness of the pre-trial investigation body, approved by the prosecutor, automatically becomes the reason for recognizing the authorities of the latter as not provided for by the Criminal Code of Ukraine, i.e. beyond the limits of their competence. Accordingly, the legal consequence of the exercise of such powers by investigative bodies is the recognition of all the evidence obtained as a result of their activity as inadmissible, which is confirmed in Clause 2, Part 3 of Art. 87 of the Criminal procedural code of Ukraine.

Key words: bodies of pre-trial investigation, bodies of the prosecutor's office, competence, liability, inefficiency, inadmissibility of evidence.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження обумовлюється наявністю проблематики порушень, які виникають в процесі визначення/зміни підслідності (повноважень), а також правового зв'язку між визнанням доказів недопустимими, які були отримані шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратурою своїх повноважень, не передбачених КПК України, що стало наслідком порушень при визначення/зміни підслідності.

Допустимість доказів, як результат дотримання належного порядку їх отримання на даний момент має досить багато різних правових аспектів, які повинні відповідати як чіткому процесуальному порядку їх отримання відповідними органами, так і завданням та загальним засадам кримінального провадження. У свою чергу діяльність органів, що здійснюють досудове розслідування базується на принципі публічності, тобто в межах своєї компетенції, якою їх наділяє Кримінальний процесуальний кодекс України, проте регулярне створення та непослідовне реформування уже існуючих органів, які здійснюють досудове розслідування має наслідком значної кількості неврегульованості та наявності конфліктів між компетенцією цих органів. Така ситуація стала причиною визнання, отриманих в результаті своєї діяльності вказаних органів, доказів недопустимими, що у свою чергу стало підставою для закриття кримінальних проваджень, скасування вироків та неоднозначності судової практики. При цьому виникає питання чи така конструкція відповідає основним

засадам кримінального провадження, адже беззаперечно визнання отриманих неуповноваженими органами доказів недопустимими позбавляє суд можливості у безпосередньому дослідженні цих доказів.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Науковим дослідженням підслідності та доказування в Україні займалися Османова Н. В., Омаров А.А., Кицан Ю.І., Погорецький М.А., Гринюк В.Г., Волошина В.К., Гловюк І.В., Павловський В.В., Гринюк В.О. та інші. Проте на даний момент не було здійснено наукових досліджень стосовно причинно-наслідкового зв'язку між компетенцією органів досудового розслідування та допустимістю зібраних доказів у кримінальному провадженні.

У своєму дослідженні ми керувалися Конституцією України [1], Кримінальним Процесуальним кодексом України [2], Законом України «Про прокуратуру» [3] та актуальною судовою практикою.

Отже, метою статті є висвітлення актуальних проблем визнання доказів недопустими шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених Кримінального процесуального кодексу України, а також пропозиції та шляхи їх вирішення. Для досягнення зазначеної мети були поставлені наступні завдання: 1) Проаналізувати поняття компетенції та підслідності органів досудового розслідування; 2) Виявити актуальні проблеми у розумінні підслідності в науковому та практичному середовищі; 3) Проаналізувати механізм зміни підслідності, описаний в чинному

КПК України; 4) Окреслити проблему причинно-наслідкового зв'язку між визначенням, змінною підслідності та визнання доказів недопустимими.

Результати дослідження. З початком досудового розслідування запускається складний правовий механізм, який встановлює правила поведінки суб'єктів, на яких покладається обов'язок здійснити досудове розслідування належним чином, відповідно до вимог чинного законодавства. Так відповідно до ст. 214 КПК України 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 Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі - «ЄРДР»), розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. 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. Вказана стаття ґрунтується на загальних засадах кримінального провадження, відображених у статті 7 КПК України, у тому числі на засаді законності зазначеному у ст. 9 КПК України, відповідно до якої, 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 України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. В свою чергу Конституція України у статті 19 вказує, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При цьому, який орган буде здійснювати досудове розслідування визначає сам орган на етапі прийняття/реєстрації заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, адже чинний КПК України не містить порядку визначення підслідності на початку досудового розслідування.

Наразі відсутнє законодавче визначення терміну підслідності, в свою чергу в науковому середовищі категорія підслідності має більшою мірою однозначне розуміння. Так Омаров А.А., у своїй дисертації вказує, що зміст інституту підслідності складає система приписів, якими встановлюються правила визначення органу, що має здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення [4, с. 22].

Дрозд В.Г. зазначила, що підслідність у кримінальному провадженні є самостійним інститутом кримінального процесуального права, змістом якого є сукупність норм, що регламентують відносини під час визначення компетенції конкретного органу, уповноваженого на здійснення досудового розслідування, задля виконання завдань кримінального провадження [5, с. 138].

Лобойко Л.М. у своїй роботі вказує, що підслідність — це сукупність встановлених законом ознак кримінального провадження, згідно з якими воно належить до відання того чи іншого органу досудового розслідування [6; 189].

З моменту реєстрації заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, у відповідного органу з'являється повний обсяг повноважень на здійснення досудового розслідування. Крім цього, відповідно до ч.2 ст. 218 КПК України, якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він зобов'язаний протягом п'яти днів з дня

встановлення таких обставин письмово повідомити про них прокурора та проводити розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність.

Відповідно до вимог КПК України, з моменту внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР перед слідчим (дізнавачем) виникає необхідність проведення швидкого, повного та неупередженого розслідування, зокрема проведення першочергових слідчих (розшукових) дій у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій. До таких першочергових слідчих (розшукових) дій відносяться: огляд місця події, освідування, допит свідків, допит підозрюваного, виїмка предметів, обшук, а також негласні слідчі дії такі як: аудіо-, відеоконтроль особи; аудіо-, відеоконтроль місця; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем. При цьому, відповідно до вимог КПК України описані вище слідчі дії повинні бути проведені невідкладно, або виходячи із актуальності та необхідності, враховуючи ризик неможливості їх проведення через певний проміжок часу, а певні слідчі дії, у тому числі негласні слідчі (розшукові), які потребують надання дозволу слідчого судді, взагалі можуть бути проведені лише один раз. Так відповідно до ч.1 ст. 235 КПК України, ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

На практиці, докази, які були отримані в результаті проведення першочергових слідчих дій надають найбільший обсяг інформації, який може вплинути на хід досудового розслідування, тому від того чи були зібрані вказані докази із дотриманням вимог чинного законодавства, тобто шляхом реалізації своїх повноважень компетентними органами, залежить їх допустимість на етапі судового розгляду.

Питання визначення підслідності регулюють ст.ст. 216, 218 КПК України. У вітчизняній науці кримінального процесу найбільш поширеною є позиція поділу підслідності на шість видів, а саме: предметну (родову), персональну, за зв'язком проваджень, альтернативну, універсальну й територіальну підслідність [7, с. 15; 65, с. 214–215].

В чинному КПК України поряд із видами підслідності існує загальна норма, яка регулює початок досудового розслідування, так відповідно до вимог ст. 214 КПК України, слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані прийняти та зареєструвати будь яку заяву (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення. Тобто на етапі внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР, норми, які регулюють види підслідності, а отже і компетенції не діють. При цьому, визначення підслідності належить до компетенції прокурора. Ч. 2 ст. 218 КПК України, вказує на визначення прокурором підслідності на підставі повідомлення слідчого. Тут варто наголосити, що вказані повноваження прокурора потрібно відносити лише до визначення територіальної підслідності, адже стаття 218 КПК України має назву «місце проведення досудового розслідування» та регламентує саме територіальну юрисдикцію органу, що здійснює досудове розслідування залежно від місця вчинення кримінального правопорушення. Додатково, КПК України у ч. 2 ст. 218 містить формулювання про визначення прокурором підслідності на підставі письмового повідомлення слідчого, проте виходячи із самого змісту норми можна зробити висновок, що йдеться як про визначення підслідності так і про її зміну, у тому випадку, коли прокурор виходячи із матеріалів кримінального провадження дає висновок про порушення правил підслідності. Однак виходячи із зазначеного може виникнути ситуація, що слідчим або не буде надано повідомлення прокурору

про визначення підслідності, або це повідомлення буде надано після проведення всього обсягу досудового розслідування. З іншої сторони, повноваження прокурора на зміну підслідності описано лише в ч.5 ст. 36 КПК України, і вказана стаття регламентує діяльність прокурора не як процесуального керівника, а як адміністративної посади Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, їх перших заступників та заступників, це також підтверджується в Законі України «Про прокуратуру». Крім цього єдиною підставою для зміни органу, що здійснює досудове розслідування є визнана прокурором у своїй постанові неефективність проведення досудового розслідування. У свою чергу, у чинному КПК України відсутнє визначення та чіткі критерії ефективності досудового розслідування.

Отже, виходячи із вищезазначеного, єдиною передумовою зміни підслідності є визнана постановою прокурора неефективність досудового розслідування.

В свою чергу критерії ефективності досудового розслідування а також належної правової процедури, як передумови визнання чи не визнання отриманих доказів недопустимими було зазначено у Постанові від 24 травня 2021 року (справа № 640/5023/19) Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду [8]. «*Наслідком недотримання належної правової процедури як складового елемента принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням встановленого законом порядку*».

Аналогічного висновку дійшов Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 20 жовтня 2011 р. у справі № 1-31/2011, згідно якого обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [9].

Вказані тези підтверджуються самими органами, які здійснюють досудове розслідування. Як було зазначено у спільній заяві НАБУ та САП, «будь-яке втручання в чужу підслідність створює ризик визнання недопустимими доказів, як таких, що були отримані з порушенням процесуального законодавства, і відповідно, створює умови для уникнення підозрюваним відповідальності за скоєні кримінальні правопорушення» [10].

Зазначена думка також підтверджується і в наукових колах, так на переконання Басай Н. М., порушення правил підслідності значною мірою ставить під сумнів допустимість одержаної доказової інформації [11, с. 500; 13]. На думку Омарова А.А. саме недопущення помилок при визначенні підслідності значною мірою гарантує визнання доказів допустимими, перспективу судового розгляду,

а відтак, виконання завдань кримінального провадження щодо притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив правопорушення (ст. 2 КПК) [4, 132].

Проаналізувавши позицію Об'єднаної палати Верховного суду, можна дійти висновку, що прокурору для визнання неефективності досудового розслідування потрібна його оцінка, тобто виявлення вчинення чи не вчинення певних процесуальних дій, отримання чи не отримання певної кількості доказів. При цьому, якщо розглядати часовий аспект досудового розслідування, то у слідчого (дознавача) є безумовний обов'язок забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, що відповідає завданням кримінального провадження, зазначених у ст. 2 КПК України. Тому в ситуації коли прокурор розглядає питання ефективності здійснення досудового розслідування, він розглядає також компетентність органу який здійснює досудове розслідування. Отже в результаті визнання прокурором неефективного проведення досудового розслідування, відповідно відбувається визнання органу, який проводив розслідування - некомпетентним, що відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України є юридичною підставою для визнання усіх отриманих доказів недопустимими в процесі судового розгляду.

Висновки. Підсумовуючи вище викладені позиції стосовно визначення компетенції органів що здійснюють досудове розслідування можна зробити висновки, що положення п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України разом із не регламентованістю підслідності в КПК України в сукупності на практиці стають причиною визнання отриманих доказів недопустимими, при тому, що дані докази можуть відповідати всім іншим критеріям КПК України. При цьому, порушення, які стали причиною визнання доказів недопустимими можуть бути законними та відповідати завданням кримінального провадження. На противагу порушень законодавства в частині компетенції органів, що проводять досудове слідство стоять завдання кримінального провадження, вказані у ст. 2 КПК України, а саме 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. Тому потрібно внести відповідні зміни до КПК України в частині кращої регламентації порядку визначення підслідності, та відповідно належної компетенції органів досудового розслідування на етапі внесення відомостей до ЄРДР про кримінальні правопорушення. Також потрібно додати інструмент судового контролю зі сторони слідчого судді на етапі досудового розслідування стосовно визначення компетенції органу досудового розслідування, а саме можливість слідчого судді своєю ухвалою скасовувати постанови прокурора про визнання неефективності на зміну органу досудового розслідування. Таким чином зникне права підстава визнання доказів недопустимими через відсутність компетенції в органів досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. No 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. No 30. Ст. 141.
2. Кримінальний Процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. No 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. No 9-10, No 11-12, No 13. ст.88.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. No 1697-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. No 2-3, ст. 12.
4. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 214 с.
5. Дрозд В.Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики : монографія. Одеса : Гельветика. 2018. 448 с.
6. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина. 2014. 432 с.
7. Кицан Ю. І. Підслідність кримінальних справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2012. – 20 с.
8. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 травня 2021 р. Справа № 640/5023/19 . URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253> (20.05.2022).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. *Офіційний вісник України*. 2011. No 84. с. 136–141.

10. Усі провадження з підслідності НАБУ та САП, які розслідують інші правоохоронні органи порушуючи закон, можуть бути програні в суді (спільна заява НАБУ та САП) : Національне антикорупційне бюро України : веб сайт. URL : <https://nabu.gov.ua/novyny/usi-provazhennya-zpidslidnosti-nabu-ta-sap-yaki-rozsliduyut-inshi-pravoohoronni-organy> (дата звернення: 10.06.2022).

11. Басай Н. М. Отримання доказу неналежним суб'єктом як підстава визнання його недопустимим : *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса. 2012. – Вип. 64. – С. 497–503.

Дрозд О.Ю.,
доктор юридичних наук, професор,
начальник відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

Шруб І.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора
Навчально-наукового інституту заочного та дистанційного навчання
Національної академії внутрішніх справ

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ І ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF STUDYING THE EFFICIENCY OF THE BODIES AND UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Анотація. Охарактеризовано результати реформи системи Міністерства внутрішніх справ України, а також визначено фактори, які гальмують реформування всієї правоохоронної системи і приведення її у відповідність до загальноєвропейських стандартів. Доведено, що за сім років існування Національної поліції України реального підвищення ефективності її діяльності так і не відбулося. Охарактеризовано внутрішні і зовнішні чинники, які суттєво впливають на ефективність поліцейської діяльності. Проаналізовано різноманітні наукові погляди на співвідношення таких категорій, як «ефективність» та «результативність». Доведено, що впровадження принципово нової моделі кадрової політики в органах НПУ об'єктивно неможливе без належного теоретичного осмислення та відповідної наукової розробки сучасних принципів і методів оцінки ефективності діяльності поліції, що в сучасних умовах слід розглядати як її органічну складову, фундамент та обов'язковий етап. Встановлено, що в сучасній науці існує два протилежні підходи до визначення такого співвідношення: ототожнення аналізованих наукових категорій та їх розмежування. Досліджено сутність і зміст «економічного», «цільового» та «соціального» підходів до розуміння поняття «ефективності». Охарактеризовано критерії, на яких такі підходи базуються. Визначено переваги та недоліки обґрунтованих в сучасній науковій літературі наукових тлумачень «ефективності». Обґрунтовано авторський погляд на систему підходів, які мають бути взяті за основу під час оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів Національної поліції України. Охарактеризовано зміст цільового, системного, організаційного, соціального та економічного підходів до оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів Національної поліції України, а також визначено базові критерії оцінювання, які відображають сутність і спрямованість кожного з них.

Ключові слова: економічний критерій ефективності, ефективність, кадрова політика в органах НПУ, організаційний критерій ефективності, результативність, системний критерій ефективності, соціальний критерій ефективності, цільовий критерій ефективності.

The results of the reform of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine system have been characterized, as well as the factors impeding the reform of the entire law enforcement system and bringing it into line with generally accepted European standards have been identified. It has been proven that during seven years of the existence of the National Police of Ukraine, the effectiveness of its activities has not improved. Internal and external factors that significantly affect the effectiveness of police activity have been characterized. A number of scientific views on the relationship between such categories as "effectiveness" and "efficiency" and have been analyzed. It has been proven that the introduction of a fundamentally new model of personnel policy in the NPU bodies is objectively impossible without proper theoretical understanding and appropriate scientific development of modern principles and methods of evaluating the effectiveness of police activity, which in modern conditions should be considered as its organic component, foundation and mandatory stage. It has been established that there are two opposing approaches to determining this ratio in modern science: identification of the analyzed scientific categories and their delimitation. The essence and content of "economic", "target" and "social" approaches to understanding the concept of "effectiveness" have been studied. The criteria, on which such approaches are based, have been characterized. The advantages and disadvantages of well-founded in modern scientific literature scientific interpretations of "effectiveness" have been determined. The author's view on the system of approaches, which should be taken as a basis for evaluating the effectiveness of the National Police of Ukraine bodies and units' activities, has been substantiated. The content of target, systemic, organizational, social and economic approaches to evaluating the effectiveness of the National Police of Ukraine bodies and units has been characterized, as well as the basic evaluation criteria reflecting the essence and focus of each of them, have been defined.

Key words: economic criterion of effectiveness, effectiveness, human resource policies in NPU bodies, organizational criterion of effectiveness, efficiency, system criterion of effectiveness, social criterion of effectiveness, target criterion of effectiveness.

Постановка проблеми. «Революція гідності», яка сколихнула Україну в 2013-2014 роках, сприяла виявленню цілої низки системних недоліків в організації та діяльності більшості публічних інститутів, і, як наслідок, обумовила активізацію реформаційних процесів, спрямованих на впровадження в національну правову систему загальноєвропейських принципів і стандартів публічного управління. У 2015 році трансформаційних змін зазнало також і Міністерство внутрішніх справ України, в якому було проведено одну із наймасштабніших реформ за всю історію існування незалежної України.

Ліквідація міліції та утворення на її місці Національної поліції України (далі – НПУ) стало важливою темою суспільно-політичного дискурсу в Україні, що обумовлено запитом в суспільстві на докорінне реформування всієї правоохоронної системи і приведення її у відповідність до

загальноєвропейських стандартів, демократизації форм і методів поліцейської діяльності, зниження рівня корумпованості серед особового складу НПУ, відновлення довіри суспільства до органів та підрозділів поліції, а також гарантування повноцінного захисту прав, свобод та законних інтересів всіх громадян. Однак, незважаючи на те, що найбільш активна фаза реформування НПУ вже давно завершилась, реального підвищення ефективності роботи НПУ українці так і не побачили. Передусім, це пов'язано з неефективністю і розбалансованістю існуючої системи органів і підрозділів поліції, значним політичним та адміністративним тиском на їх керівників, надмірною завантаженістю поліцейських та їх низькою кваліфікацією, кадровим голодом серед особового складу тощо. Наразі, керівництво держави продовжує зосереджувати основні зусилля на створенні необхідних умов функціонування

НПУ, зокрема покращенні матеріально-технічного, фінансового та інформаційного забезпечення поліцейських. Прimenшувати роль і значення цих кроків не варто. Водночас не варто також ігнорувати роль і значення внутрішніх чинників, які суттєво впливають на ефективність поліцейської діяльності. Більшість таких факторів охоплюється категорією кадрова політика в органах НПУ, і саме від якості адміністративно-правового забезпечення її формування та реалізації залежить ефективність виконання всіх поставлених перед поліцією завдань. Однак, варто пам'ятати, що впровадження принципово нової моделі кадрової політики в органах НПУ об'єктивно неможливе без належного теоретичного осмислення та відповідної наукової розробки сучасних принципів і методів оцінки ефективності діяльності поліції, що в сучасних умовах слід розглядати як її органічну складову, фундамент та обов'язковий етап. І саме нагальна потреба в такому науково-теоретичному дослідженні й обумовили вибір теми даної наукової статті, що свідчить про її підвищену актуальність, науково-теоретичну і практичну цінність.

Мета наукової статті полягає у тому, щоб на основі аналізу наукових підходів до розуміння сутності та змісту ефективності, обґрунтувати авторський погляд на систему критеріїв, які мають бути враховані під час оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів НПУ.

Виклад основного матеріалу. Традиційно, в науковій літературі така категорія, як «ефективність», розглядається переважно у взаємозв'язку із категорією «результативності». Саме тому, для правильного визначення сутності ефективності діяльності органів і підрозділів НПУ, в першу чергу необхідно з'ясувати, яким же чином співвідносяться між собою ці два поняття.

Проаналізувавши значну кількість наукових джерел, ми прийшли до висновку, що в сучасній науці існує два протилежні підходи до визначення співвідношення «ефективності» та «результативності».

Прихильники першого підходу ототожнюють ці дві наукові категорії. У даному випадку ефективність в найбільш узагальненому розумінні визначається як «результат діяльності, що відповідає визначеній меті, без урахування витрат або ресурсів, які були затрачені для досягнення такої мети». І хоча подібна точка зору не отримала широкої підтримки в науковій спільноті, серед її прихильників можна назвати багатьох відомих сучасних науковців. Це, наприклад, І.І. Мазур, В.Д. Шапіро, Н.Г. Ольдерогге [1], А.Д. Виварець [2], М. Армстронг, А. Берон [3] та деякі інші.

Прихильники другого підходу, навпаки, розмежовують ці дві наукові категорії. Так, наприклад, О.О. Болотова, беручи за основу результати досліджень П. Дукера, зазначає, що «результативність є наслідком того, що робляться потрібні речі, а ефективність є результатом того, чи правильно створюються ці речі». Далі, вона уточнює, що «результативність (effectiveness) необхідно визначати як ступінь реалізації запланованої діяльності та досягнення запланованих результатів, а ефективність (efficiency) – як співвідношення між досягнутим результатом і використаними ресурсами» [4, с. 26].

Схожий, однак більш конкретизований підхід до розмежування «ефективності» та «результативності» пропонує Ю.М. Котельникова. Зокрема, у своєму дисертаційному дослідженні вона справедливо підкреслює, що «результат діяльності є лише одним із складових елементів визначення ефективності». При цьому не менш значимою є така складова, як «витрати (ресурси), які було спрямовано на досягнення цих результатів» і без характеристики якої ефективність визначити об'єктивно неможливо. Відтак, «оцінка будь-якої діяльності тільки за показниками досягнутих її результатів (зіставлених з нормативними, плановими або цільовими їх показниками) характеризує «результативність» цієї діяльності, а не її «ефективність» [5, с. 74]. На схожих позиціях стоїть також

В.Г. Андрійчук, який під ефективністю пропонує розуміти «співвідношення між ефектом (результатом) і витратами (ресурсами), використання яких обумовили такий ефект» [6].

Ще більше критеріїв розмежування ефективності та результативності обґрунтовує С.Д. Сінк. На його думку, «результативність» співвідноситься із ефективністю як родове поняття, основними критеріями якого є: дієвість (ступінь досягнення цілей); економічність (використання певних ресурсів на досягнення цілей); якість (відповідність вимогам, потребам та очікуванням); прибутковість (співвідношення між прибутками та витратами); продуктивність (співвідношення між кількістю продукції і витраченими ресурсами за певний проміжок часу); якість трудового життя (соціальний аспект, що відображає ступінь задоволеності працівників) [7].

Дослідивши співвідношення між «результативністю» та «ефективністю» пропонуємо перейти до аналізу обґрунтованих в сучасній літературі наукових підходів до розуміння сутності та змісту останньої. І розпочати такий аналіз пропонуємо саме з «економічного підходу», оскільки він є логічним продовженням викладеного вище матеріалу і лежить в основі розмежування «ефективності» та «результативності».

Коли ми говоримо про «ефективність», то найбільш часто вживаємо такі усталені наукові поняття, як «економічна ефективність», «ефективність роботи підприємства», «ефективність виробництва» тощо. При цьому для «економічного підходу» характерним є розгляд «ефективності» саме з точки зору «відношення результату до витрат», а також «віддачі від використання певних ресурсів» [4, с. 26-27]. Так, наприклад, А.В. Череп під «ефективністю суспільного виробництва» пропонує розуміти «ключову узагальнюючу характеристику його результативності, що вимірюється відношенням величини створених товарів і послуг до сукупних витрат суспільної праці» [8]. Схожу точку зору відстоює М.Д. Лисечко, на думку якого «ефективність» необхідно визначати як «нормований до затрат ресурсів результат дії або діяльності системи на певному інтервалі часу» [9, с. 220].

Очевидно, що для оцінки діяльності суб'єктів публічного управління, до числа яких ми відносимо також і НПУ, таке обмежене розуміння «ефективності» застосувати не доцільно. Адже основним завданням НПУ, як впливає з дослівного аналізу ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію України», є не вироблення якихось матеріальних благ, а «надання поліцейських послуг» у відповідних сферах публічного управління. Саме тому, при визначенні ефективності діяльності органів і підрозділів НПУ на перше місце необхідно ставити не економічні показники, а ступінь досягнення визначеної мети.

Подібне трактування ефективності (в узагальненому вигляді воно отримало назву «цільового підходу») відстоює багато сучасних адміністративістів. Так, наприклад, Л.Ю. Гордієнко ефективність функціонування органів місцевого самоврядування пов'язує із «реалізацією поставлених державою завдань та цілей на належному рівні, який має відповідати значенню відповідних критеріїв ефективності» [10, с. 107]. Як «співвідношення результатів управлінської діяльності із визначеними цілями» ефективність державного управління визначає ще ціла низка науковців [11, с. 476].

Окрім «економічного» та «цільового» підходів, в сучасній юридичній літературі можна зустріти й інші погляди на сутність «ефективності». Одним із них є «соціальний підхід», який хоч і не набув широкої популярності, однак його положення суттєво поглиблюють наші уявлення про сутність і правову природу аналізованої категорії. Типовим прикладом «соціального підходу» є розуміння «ефективності влади», яке подається авторським колективом навчального посібника «Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи». Серед

іншого, вони наголошують, що «суспільство не байдуже до того, як здійснюється управління, воно зацікавлене в його високій якості ...», а тому ефективність влади насамперед необхідно розглядати як «її прийнятність (аспект соціальної ефективності)» [12, с. 49].

На соціальному аспекті ефективності зосереджують свою увагу також А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський та А.Ю. Васіна. Так, досліджуючи питання ефективності державного управління науковці виділяють три рівні його соціальної ефективності: загальну, спеціальну та конкретну. Перший рівень охоплює державу та усю систему державного управління; другий – сферу функціонування суб'єктів державного управління; третій – сферу діяльності управлінських органів і посадових осіб [13].

Останніми роками, намагаючись розширити зміст такого поняття, як «ефективність», все більше науковців наполягає на доцільності об'єднання відразу кількох підходів до її розуміння. При цьому конкретний перелік таких підходів, а також їх зміст може суттєво варіюватися. Нажаль, обмежений обсяг даної наукової статті не дозволяє нам детально проаналізувати всі обґрунтовані в літературі підходи, а тому, нижче пропонуємо коротко проаналізувати лише найбільш популярні з них:

– Дж. М. Іванцевич та А.А. Лобанов під ефективністю пропонують розуміти «оптимальне співвідношення виробництва, якості, результативності, гнучкості, задоволеності, конкурентоспроможності та розвитку» [14]. Дослівний аналіз наведеної дефініції дозволяє стверджувати, що окрім «економічного» аспекту, який представлений такими критеріями, як «оптимальне співвідношення виробництва і результативність» та «соціального» аспекту, який представлений такими критеріями, як «якість і задоволеність», науковці пропонують додатково враховувати такі критерії ефективності, як «гнучкість, конкурентоспроможність та розвиток». Разом з тим, як недолік слід відмітити той факт, що за межами уваги науковців залишилась ціла низка критеріїв, якими визначається цільова спрямованість ефективності.

– В.В. Цветков, досліджуючи ефективність державного управління, основну увагу зосереджує на трьох її аспектах – економічному, цільовому та організаційному. На його думку, економічну ефективність управління необхідно визначати як «результат діяльності системи управління, що забезпечує досягнення мети, поставленої перед об'єктом управління, за найменших витрат»; цільову ефективність – як «узгодженість результату з метою»; організаційну ефективність – як «оптимальну форму взаємозв'язків елементів системи, яка робить її найбільш ефективною в досягненні поставленої мети» [15, с. 37]. На наш погляд, запропоноване В.В. Цветковим розуміння ефективності має як переваги, так і недоліки. До переваг ми відносимо врахування організаційних критеріїв ефективності які, як засвідчує аналіз практики діяльності кадрових підрозділів НПУ, відіграють помітну роль під час оцінки якості кадрової політики в органах і підрозділах поліції. Що стосується недоліків, то основним із них ми вважаємо ігнорування критеріїв, які визначають соціальну спрямованість кадрової політики, яка відіграє не менш важливу роль у кадровому забезпеченні НПУ, аніж її економічні та організаційні аспекти.

– А.В. Куценко, досліджуючи організаційно-економічний механізм управління ефективністю діяльності підприємств споживчої кооперації, теж визначає три основні підходи до розуміння ефективності – цільовий, системний та вибірковий. Перший включає в себе «здатність досягати поставлених цілей, а також розподіл ресурсів з найменшими витратами в досягненні цих цілей»; другий – «вдосконалення внутрішнього середовища підприємства для забезпечення його пристосування до умов зовнішнього оточення»; третій – «забезпечення мінімального рівня задоволення усіх складових організації, мотиви та цілі яких від-

різняються» [16, с. 9]. Як можна помітити, ані економічний, ані соціальний аспект ефективності А.В. Куценком не розкриваються, що, на нашу думку, є одним із основних недоліків обґрунтованого ним підходу.

– Значно більшу кількість підходів до розуміння ефективності визначає О.О. Болотова. На її думку, під час визначення ефективності менеджменту персоналу до уваги необхідно брати наступні підходи: цільовий, критерієм якого є дієвість і який визначається як ступінь досягнення системою цілей; витратний, критерієм якого є продуктивність і який визначається як відношення кількості продукції до витрачених за цей час ресурсів; системний, критерієм якого є прибутковість і який визначається як співвідношення між доходами та витратами; з позиції зацікавлених сторін, критерієм якого є якість і який визначається як відповідність системи вимогам, потребам та очікуванням; алокативний, критерієм якого є економічність і який визначається як використання обсягу ресурсів на досягнення цілей, покращення економічних показників діяльності [4, с. 30].

– Відмінне від усіх проаналізованих вище наукових точок зору розуміння ефективності відстоює Н.Р. Нижник. На її думку, під час оцінки ефективності державного управління за основу необхідно брати такі моделі: модель, в основі якої лежить схема «ресурсне забезпечення діяльності – затрати – результат» (що є аналогічною схемі ««внесок – продукт»»); модель довготермінової організації, в основі якої лежать ти групи факторів – внутрішньо організаційні, проміжні змінні, результативні (наслідкові) змінні; модель захисту збалансованих інтересів суспільства і держави, за якої ефективність забезпечується за умови взаємодії трьох складових – громадян, суспільства та держави [17, с. 9-10].

Висновки. Проаналізувавши найбільш популярні наукові підходи до розуміння сутності та змісту ефективності, а також узагальнивши практику роботи органів і підрозділів НПУ, ми можемо обґрунтувати авторський погляд на систему критеріїв, які мають бути враховані під час оцінки ефективності їх діяльності.

Отже, на нашу думку, під час оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів НПУ, необхідно враховувати такі взаємопов'язані між собою критерії (підходи):

– Цільовий критерій ефективності – передбачає визначення співвідношення між реальними результатами роботи органів і підрозділів НПУ та поставленою перед ними метою, цілями та завданнями.

– Системний критерій ефективності – передбачає оцінку діяльності НПУ як цілісної системи взаємопов'язаних між собою елементів, включаючи визначення ступеня участі кожного окремого елемента в досягненні загальної мети діяльності НПУ.

– Організаційний критерій ефективності – передбачає визначення характеру взаємозв'язків між органами та підрозділами НПУ на різних ієрархічних рівнях, а також оцінку якості та ефективності управлінської діяльності їх керівників.

– Соціальний критерій ефективності – передбачає якісну оцінку діяльності НПУ як зовнішніми (рівень довіри громадськості) так і внутрішніми (задоволеність працівників поліції умовами служби) суб'єктами.

– Економічний критерій ефективності – передбачає визначення співвідношення між результатами діяльності органів та підрозділів поліції та ресурсами, які при цьому було затрачено.

Вище, ми в загальних рисах описали підходи, які мають бути взяті за основу під час оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів НПУ, а також навели лише базові критерії оцінки ефективності, які відображають сутність і спрямованість кожного з них. Розгорнутий аналіз визначених підходів і кореспондуючих їм критеріїв необхідно здійснювати в рамках окремого наукового дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мазур И.И., Шапиро В.Д., Ольдерогге Н.Г. Эффективный менеджмент. М. : Высшая школа, 2003. 555 с.
2. Выварец А.Д. Экономика предприятия. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. 543 с.
3. Армстронг М. Бэрон А. Управление результативностью. Система оценки результатов в действии / пер. с англ. М.: Альпина Паблшер, 2018. 248 с.
4. Болотова О.О. Організаційно-економічне забезпечення ефективності менеджменту персоналу підприємства : дис. ... кандидата економічних наук : 08.00.04 – «Економіка та управління підприємствами» (за видами економічної діяльності). Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця, Харків, 2018.
5. Котельникова Ю. М. Управління кадровим забезпеченням галузі рослинництва сільськогосподарських підприємств : дис. ... кандидата економічних наук : 08.00.04 – економіка та управління підприємствами (за видами економічної діяльності). Поліський національний університет Міністерства освіти і науки України, Житомир, 2021.
6. Андрийчук В.Г. Экономика аграрных предприятий /2-ге вид., доп. і перероблене. К. : КНЕУ, 2002. 624 с.
7. Синк С.Д. Управление производительностью: планирование, измерение и оценка, контроль и повышение / С.Д. Синк. М.: Прогресс, 1989. 522 с.
8. Череп А.В. Ефективність як економічна категорія / А.В. Череп, Є.М. Стрілець. *Ефективна економіка*. 2013. № 1. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=1727>.
9. Лесечко М.Д. Основи системного підходу: теорія, методологія, практика. Львів : УАДУ, 2002. 300 с.
10. Мосумова А.К., Гордієнко Л.Ю. Сутність механізму кадрового забезпечення ефективного функціонування органів місцевого самоврядування. *Теорія та практика державної служби* : матеріали Х науково-практ. конф., 8 грудня 2017 р. : тези допов. Дніпропетровськ, 2017. С. 106–108.
11. Государственное и муниципальное управление : справочник / под ред. Н.И. Глазуновой, Ю.М. Забродина, А.Г. Поршнева и др. М. : Изд-во «Магистр», 1997. 496 с.
12. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / кол. авт. ; наук. кер. В.В. Цветков. К. : Оріяни, 1998. 364 с.
13. Мельник А.Ф., Оболенський О.Ю., Васіна А.Ю. Державне управління. К. : Знання, 2009. 582 с.
14. Иванцевич Дж.М. Человеческие ресурсы управления: основы управления персоналом / Дж.М. Иванцевич, А.А. Лобанов. М. : Дело., 2006. 453 с.
15. Цветков В.В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект). Х. : Право, 1996. 164 с.
16. Куценко А.В. Організаційно-економічний механізм управління ефективністю діяльності підприємств споживчої кооперації України : монографія / А.В. Куценко. Полтава : РВВ ПУСКУ, 2008. 205 с.
17. Нижник Н. До проблеми ефективності державного управління в Україні. *Підвищення ефективності державного управління: стан, перспективи та світовий досвід* : зб наук. пр. / за заг. ред. В.М. Князева. К. : Вид-во УАДУ, 2000. С. 6–11.

ФРАГМЕНТАЦІЯ ТА ПОЛЯРИЗАЦІЯ ФАКТОРИ ЯКІ СТВОРЮЮТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ АКТОРОМ ГОЛОВНИМ ЗМІН

FRAGMENTATION AND POLARIZATION ARE FACTORS THAT MAKE THE EUROPEAN UNION THE MAIN ACTOR OF CHANGE

Гребенюк Д.О.

асистент кафедри міжнародного та європейського права

Національний університет «Одеська юридична академія»

В науковій статті досліджується Європейський Союз, як одне із потужних об'єднань країн, який має великий економічний та культурний потенціал. Інтеграційні процеси на континенті розпочалися, ще в середині минулого століття. Інтеграції держав проходить на декількох напрямках, а саме зміцнення позиції груп країн, політична стабільність регіону та розвиток економіки. Варто зазначити, що даний процес тісно пов'язаний з діяльністю наднаціональних інститутів союзу, серед них Європейський Банк, Рада Європейського Союзу, Комісія та Європейський Парламент. Лівову частку відіграє діяльність комітетів та агентств Європейського Союзу, їх діяльність сприяє економічному розвитку та підтримці соціальної політики.

Особлива увага приділена в науковій статті системі поділення влади в об'єднанні, яка не одноразово доводила світу наскільки ця система ефективна. Стаття 13 договору про Європейський Союз закріплює перелік інститутів, серед них Європейський Парламент, Європейська Рада, Європейська Комісія, Суд Європейського Союзу, Європейський центральний банк та рахункова палата[1].

Підкреслюється важливість інститутів також міжнародними організаціями, всесвітня організація інтелектуальної власності, яка має власний інноваційний індекс, де виділяються декілька країн Європейського Союзу, а саме Швеція, Франція, Німеччина та Австрія, ці країни займають лідируючі позиції в рейтингу. Фактично рейтинг це, як лакмусовий папір, який вказує на результат діяльності країни, та союзу в цілому і як раз тут впливає інституційна складова Європейського Союзу.

Зазначається, що Європейський Союз розвиває економічні та політичні відносини практично з усіма країнами світу і його зовнішня політика охоплює всі області, включаючи питання безпеки і оборони. Особливо помітна роль Європейського Союзу в таких сферах, як світова торгівля, захист навколишнього середовища, допомога розвитку, захист прав людини. Не досягнувши у зовнішньополітичній галузі такого ж високого рівня інтеграції, як в економічній, союз збудував самостійність і політичну значимість у міжнародних відносинах як єдиний гравець.

Ключові слова: Європейський Союз, Інститут, Інтеграція, Організація Об'єднаних Націй, Acquis Communautaire.

The scientific article examines the European Union as one of the powerful associations of countries with great economic and cultural potential. Content integration processes began in the middle of the last century. The integration of states takes place in several directions, namely strengthening the position of groups of countries, political stability of the region, and economic development. It is worth noting that this process is closely related to the activities of supranational institutions of the Union, including the European Bank, the Council of the European Union, the Commission and the European Parliament. The lion's share is played by the activities of committees and agencies of the European Union, their activities contribute to economic development and support of social policy.

Special attention is paid in the scientific article to the system of division of power in the union, which more than once proved to the world how effective this system is. Article 13 of the Treaty on the European Union establishes a list of institutions, including the European Parliament, the European Council, the European Commission, the Court of Justice of the European Union, the European Central Bank and the Audit Chamber[1].

The importance of institutes is also emphasized by international organizations, the world organization of intellectual property, which has its own innovation index, where several countries of the European Union stand out, namely Sweden, France, Germany and Austria, these countries occupy leading positions in the rating. In fact, the rating is like a litmus test that indicates the performance of the country and the Union as a whole, and it is precisely here that the institutional component of the European Union influences.

It is noted that the European Union develops economic and political relations with almost all countries of the world and its foreign policy covers all areas, including security and defense issues. The role of the European Union in such areas as world trade, environmental protection, development aid, and protection of human rights is particularly noticeable. Having not achieved the same high level of integration in the field of foreign policy as in the economic field, the union built independence and political significance in international relations as a single player.

Key words: European Union, Institute, Integration, United Nations, Acquis Communautaire.

Постановка проблеми. Історія ЄС, як актора міжнародних відносин, порівняно недовга: 25-річний досвід проведення спільної зовнішньої та безпекової політики (далі СЗБП) і майже піввікова практика співробітництва країн-членів у галузі координації національних зовнішньополітичних стратегій. Весь цей час велася жвава академічна та політична дискусія про роль єдиної Європи у світі. Утворилися різноманітні погляди на сутність міжнародної акторності ЄС і ступінь впливу, якою він володіє в світі. Для одних ЄС – це залежний або неповноцінний актор, не здатний проводити ефективну зовнішню політику; інші розглядають його як самостійний і значимий суб'єкт міжнародних відносин [2, с. 1331].

Виклад основного матеріалу. В епоху фрагментації та поляризації Європейський Союз підтвердив свій статус, як актора головних змін. Важливу роль відіграє глобальна стратегія союз в сфері безпеки та зовнішньої політики. Характерним є прийняття документу о пріоритетах Європейського Союзу в Організації Об'єднаних Націй. Аналіз даного нормативно-правового акту вказує, що союз дотри-

мується стратегії прихильності статуту організації а також принципам ефективної багатосторонності.

Згідно із зазначеним документом пріоритети Європейського Союзу в Організації Об'єднаних Націй будуть базуватись на таких напрямках, як співпраця з організацією під час глобальних викликів, підтримка миру та безпеки, запобігання конфліктів та участь в загальному порядку денному. Зазначається, що запобігання конфліктів це загальна політика для двох суб'єктів, тому реалізація буде здійснюватись спільно задля посилення дії, щодо підтримки миру. Особлива увага приділяється ранньому попередженню та запобіжним діям миротворчих сил з метою зниження ризиків відновлення та виникнення конфліктів. В даному нормативно – правовому акті зростає підтримка Європейського Союзу, щодо ініціатив генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй в спектрі дії щодо підтримки миру та посиленню співпраці між об'єднанням та організацією. Необхідно зазначити, що документ не конкретизує форму співробітництва, а також не пропонує нові напрями цього питання. Але частково ми можемо

знайти відповідь, бо документ містить таке формулювання, що союз буде продовжувати співробітництво з місцями організації за допомогою спільних зусиль. Можливо Європейський Союз, ще не створив оптимальний вектор співпраці, бо це питання охоплює достатньо складні напрями, а саме спільні операції під єдиним командуванням, операції, щодо підтримки місії Організації Об'єднаних Націй, паралельні операції між об'єднанням та організацією та самостійні операції за мандатом Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй.

Характерно, що за останні роки Європейський Союз суттєво збільшив кількість та інтенсивність посередницьких послуг. Союз приймає активну участь в регулюванні конфліктів в Мозамбіку, Венесуелі, Сирії, Лівії та в деяких країнах африканського регіону. Союз продовжує дипломатичну діяльність по збереженню ядерної угоди з Іраном. Не мало важну роль відіграє діяльність Європейського Союзу, яка направлена на врегулювання кризи в Афганістані.

Стабілізація ситуації в Афганістані та активізація діалогу між Європейським Союзом та країнами регіону, це все діяльність нової концепції посередництва та посилення стратегії розширення партнерства з країнами Центральної Азії. Варто зазначити, що нові угоди не мають на увазі суперництво та конкуренцію, а також вони мають сумісність з іншими інтеграційними рухами для посилення співпраці.

Серед пріоритетів уваги також заслуговує діяльність в сфері гуманітарної політики. Під час глобальних викликів співробітництво союзу з Організацією Об'єднаних Націй в спектрі гуманітарної допомоги має мету збереження гуманітарного простору та поліпшення системи гуманітарного реагування. Європейський Союз буде співробітництво таким чином, щоб не тільки забезпечити дотримання норм міжнародного гуманітарного права, а важливо, щоб заходи відповідали цим нормам. Безумовно ці дії направлені на боротьбу з тероризмом, а санкційна політика не заважала гуманітарній допомозі. Данна норма чітко відображає занепокоєність спільноти, щодо масштабного запровадження санкцій, які мають дзеркальний ефект вони надають дестабілізуючий вплив на глобальну політику та економіку.

Європейський Союз – це перспективне об'єднання країн, який склав позитивний приклад світової глобалізації, а також потужний економічний агрегат, на даному етапі наукової праці доцільно поставити питання, щодо майбутньої перспективи цього союзу. Варто зазначити, що в світі нема країн або інтеграційного об'єднання, які здатні уникнути зіткнення з глобальними економічними викликами. Європейський Союз в даному випадку не є винятком, бо особливість союзу полягає в спільній для всіх країн – членів економічної системи. Враховуючи, що криза в одній країні має негативний вплив на економічну систему її країн – партнерів. Характерним прикладом є досвід Греції, економічна криза почалась ще дванадцять років назад і досі продовжується. П'ятдесят три мільярдів євро, саме така вартість була сплачена країнами – членами Європейського Союзу, задля подолання економічного цунамі. Цей приклад вказує нам на позитивні та негативні риси економічного об'єднання країн. До позитивних можна віднести той факт, що не сильні країни в економічній галузі отримують підтримку від інших країн – членів для подолання кризи. Негативна риса полягає в тому, що розвинуті країни отримують додаткове фінансове навантаження, тому в союзі неодноразово піднімалось питання, щодо доцільності такого фінансування.

Ще один камінь спотикання, це міграційна криза, достатньо велика кількість громадян з Африканських країн намагаються потрапити на територію Європейського Союзу. Нестримний наплив мігрантів з цих країн створює велику кількість незручностей, які проявляються в збільшенні безробіття та зменшення відсотку європейського населення

на континенті. Політика мультикультуралізму все частіше називають не вдалою, бо кошти, які виділяються на допомогу мігрантам і більше того для безробітних теж передбачена фінансова підтримка, як результат громадяни країн аргументовано скаржаться на такі дії урядів, бо цей фінансовий тягар дуже важко нести під час нескінченної хвилі глобальних змін. Наростаюча напруга серед країн Європейського Союзу спровокувала шквал критики стосовно внутрішньої та зовнішньої політики об'єднання.

Свій відбиток залишив також інституційний розвиток союзу, даний етап характеризується перетворенням вже сформованих систем громадського та політичного життя. Під впливом інтеграційних тенденцій все більше країн готові обмежувати власний суверенітет та передавати його в бік наднаціональних формувань, саме Європейський Союз на сьогоднішній день є найбільш ефективним та розвинутим об'єднанням країн. Архітектура інституційної складової пройшла довгий шлях трансформації та їх функції достатньо сильно змінювались. До Інститутів Європейського Союзу відносяться: Європейський Парламент, Європейська Рада, Європейська Комісія, Рахункова Палата, Європейський Суд та інші.

Амстердамський та Маастрихтський договори орієнтують інститути об'єднання на сприяння економічному та соціальному прогресу шляхом створення простору без зайвих кордонів. Затверджують європейську ідентичність на міжнародній арені за допомогою зовнішньої політики та політики безпеки. Посилюють розвиток активної співпраці в сфері юстиції та внутрішніх справ, а також збереження спільних досягнень. Варто зазначити, що при підготовці та прийнятті рішень між керівними інститутами Європейського Союзу існує поділення функцій. Європейська Рада визначає майбутню політику союзу, Європейська Комісія готує пропозиції та відповідає за виконання рішень. Європейський Парламент надає оцінку пропозиціям, Рада міністрів приймає рішення, а Європейський Суд забезпечує дотримання норм спільноти.

Правова єдність Європейського Союзу закріплюється *acquis communautaire* – це сукупність договорів, правил та законів прийнятих за весь час існування спільноти починаючи з його створення. Ці норми мають бути адаптовані в правову систему країни, яка вступає до спільноти. *Acquis* складається з первинного та вторинного права. До первинного відносяться такі договори, як Паризький, Римський, Єдиний європейський акт, договір Європейського Союзу та Амстердамський. До вторинного відносяться правила, які обов'язкові для всіх країн – членів, директиви, які можуть бути направлені не всім країнам, рішення обов'язкові для всіх до кого вони адресовані. До *acquis communautaire* також відносяться міжнародні договори, які підписані між країнами – членами Європейського Союзу та третіми країнами.

Висновки. Підсумовуючи дане дослідження ми дійшли висновку, що характерно помітна зміна центру керівництва Європейського Союзу та посилення ролі провідних інститутів союзу. Цілоком помітний відхід від початкових тенденцій розвитку та принципів європейської інтеграції. Центром ідеї була участь всіх країн – членів на рівних підставах та спільне здійснення проектів. Суттєво вплинуло на інституційну складову прийняття таких документів, як Маастрихтський та Амстердамський договір. Розроблені пріоритети союзу чітко вказують на вектор розвитку партнерських відносин з Організацією Об'єднаних Націй та запровадження концепції ефективної багатосторонності, також ключовим направленням залишається розширення партнерства в сфері миротворчих операцій на підставі дії щодо дотримання миру. Безумовно Європейський Союз став потужним гравцем на світовій арені та його дії суттєво впливають на порядок денний, як на континенті так і в світі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Договір про Європейський Союз 1992 р. *Офіційний веб – сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text.
2. Гребенюк Д.О. Роль резолюцій Європейського Парламенту в реформуванні внутрішнього законодавства : зб. матеріалів доп. учасн. *Proceedings of I International Scientific and Practical Conference*. Львів, 2022. 1331 с.

ЩОДО ПРАКТИЧНИХ ПРОБЛЕМ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

ON PRACTICAL PROBLEMS OF COURT LAW APPLICATION OF LABOR LAW

Куценко М.О., аспірант
кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У даній статті досліджується проблематика юрисдикційної форми захисту трудових прав громадян, а також роль судової практики у контексті праворозуміння положення національного трудового законодавства. Автор використовує комплексний підхід для визначення проблемних аспектів у контексті правозастосування, а також виокремлення судової практики, що відповідає відповідним постулатам. Доведено, що судова форма захисту трудових прав характеризується підвищеним рівнем стабільності. Визначено, що судова форма захисту трудових прав особи є найефективнішою юрисдикційною формою захисту прав людини, встановлених законом. Право на судовий захист має дволанкову структуру, та у правовій доктрині розглядається у конституційній площині, як одне з конституційних прав людини, а також як право захисту, що закріплює спеціальний механізм захисту всіх без винятку прав. Право на судовий захист характеризується рядом ознак, а саме: це право закріплене у межах національного та міжнародного законодавства; дане право надається у межах процесуальної правосуб'єктності фізичним та юридичним особам; реалізовується у межах процесуальних процедур визначених законом; спрямоване на забезпечення реальної реалізації законодавчо встановлених постулатів, зокрема прав людини та громадянина. Встановлено, що саме судова форма захисту прав загалом, та трудових зокрема, на сьогодні виступає найбільш ефективною, що пов'язано із примусовим виконанням судових рішень і встановленням чітких механізмів реалізації «судових положень». Особливу увагу зосереджується на визначенні підходів щодо застосування окремих положень національного трудового законодавства Верховним Судом як найвищою судовою інституцією в державі.

Ключові слова: судова практика, трудове законодавство, трудовий спір, Верховний Суд, практика застосування законодавства.

This article examines the issues of the jurisdictional form of protection of labor rights of citizens, as well as the role of judicial practice in the context of legal understanding of the provisions of national labor legislation. The author uses a complex approach to determine problematic aspects in the context of law enforcement, as well as to highlight judicial practice that would meet the relevant postulates. It has been proven that the judicial form of protection of labor rights is characterized by a high level of stability. It was determined that the judicial form of protection of labor rights of a person is the most effective jurisdictional form of protection of human rights established by law. The right to judicial protection has a two-tiered structure, and in legal doctrine it is considered in the constitutional plane, as one of the constitutional rights of a person, as well as the right of protection, which enshrines a special mechanism for the protection of all rights without exception. The right to judicial protection is characterized by a number of features, namely: this right is enshrined in national and international legislation; this right is granted within the limits of procedural legal personality to individuals and legal entities; implemented within the procedural procedures defined by law; aimed at ensuring the real implementation of legally established postulates, in particular, human and citizen rights. It has been established that the judicial form of protection of rights in general, and labor rights in particular, is currently the most effective, which is connected with the enforcement of court decisions and the establishment of clear mechanisms for the implementation of «judicial provisions». Particular attention is focused on determining approaches to the application of certain provisions of national labor legislation by the Supreme Court as the highest judicial institution in the state.

Key words: judicial practice, labor legislation, labor dispute, Supreme Court, practice of application of legislation.

Постановка проблеми. Сьогодні продукується активними змінами, котрі мають місце у диференційованих сферах суспільної взаємодії. Не є виключенням й трудова сфера. Сучасне трудове законодавство, не дивлячись на постійне його оновлення та осучаснення, піддається жорсткій критиці з боку правової спільноти, що опосередковано об'єктивно неможливістю останнім забезпечити правове регулювання цілого комплексу сучасний трудових відносин. Окрім того, наявні норми трудового права не завжди можуть підлягати однаково застосуванню, зокрема й судовими інституціями, що пов'язано із невисоким рівнем законодавчої техніки. Відтак, одні й ті ж положення національного законодавства можуть підлягати диференційованому тлумаченню, а відтак і диференційованому правовому застосуванню. Таким чином, на сьогодні особливо актуальним видається концентрація уваги на практичних проблемах застосування судами національного трудового законодавства, адже це надасть можливість комплексно підійти до праворозуміння відповідних положень трудового законодавства загалом.

Стан дослідження. Варто встановити, що проблематика застосування судами трудового законодавства не була предметом детального аналізу у правовій доктрині. Відтак, лише точкові напрацювання у даній площині можна віднайти у працях таких вчених, як: П. І. Жигалкіна, К. І. Кеник, В. Л. Костюка, С. В. Ломакіної, А. М. Лушнікова, С. М. Прилипка, К. Л. Томашевського, О. М. Ярошенка, тощо. Разом із тим, з урахуван-

ням динамізму судової практики правова доктрина має невпинно проводити дослідження у відповідній площині.

Мета дослідження. Відтак, мета даної статті полягає в дослідженні практичних проблем застосування судами трудового законодавства крізь призму аналізу судових рішень судів вищих інстанцій.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до розгляду обраної проблематики по суті встановимо, що на сьогодні кількість трудових спорів, що вирішуються у судовому порядку невпинно зростає. Це опосередковано тим, що у певній мірі застарілі положення національного трудового законодавства, не зважаючи на постійні зміни та доповнення, не надають можливості здійснення детального правового регулювання всього комплексу модерних трудових відносин, відтак, відсутність правової чіткості та визначеності продукує правові прогалини у регулюванні трудових відносин. Дані прогалини не завжди в змозі заповнити суди першої чи апеляційної інстанції, що пов'язано із значним навантаженням на судові інституції та конкретних суддів. Таким чином, трудові спори доволі часто стають об'єктом судового розгляду у Верховному Суді. Саме на практиці Верховного Суду пропонуємо здійснити концентрацію уваги у межах даного наукового доробку.

Разом із тим, принагідно зазначимо, що в аналізованій нами площині йде мова про юрисдикційну форму захисту трудових прав громадян. Дана правова форма визначена на рівні ст. 55 Конституції України, ст. 232 Кодексу законів про працю України, а також у межах ряду процесуальних кодексів, серед яких чільне місце займає Цивільний

процесуальний кодекс України. Звертаючись до положень правової доктрини, встановимо, що вчений І.В. Дашутін наголошує, що право на судовий захист – це передбачена законодавством можливість фізичних та юридичних осіб захищати свої права в судах загальної і конституційної юрисдикції. Це право слід розглядати двояко: з одного боку, як одне з конституційних прав людини в державі на рівні з іншими політичними, економічними, соціальними й культурними правами, а з іншого – як право, що закріплює спеціальний механізм захисту всіх без винятку вищезазначених прав [1, с. 12].

З вищенаведеного можна встановити, що право на судовий захист характеризується рядом ознак, а саме:

- це право закріплене у межах національного та міжнародного законодавства;
- дане право надається у межах процесуальної правосуб'єктності фізичним та юридичним особам;
- реалізується у межах процесуальних процедур визначених законом;
- спрямоване на забезпечення реальної реалізації законодавчо встановлених постулатів, зокрема прав людини та громадянина.

О.А. Шурін в своєму дисертаційному дослідженні також звертає увагу на те, що судова форма захисту в трудових спорах є пріоритетною та найбільш ефективною, враховуючи чітке закріплення в нормативно-правових актах процесуальної процедури її реалізації [2, с. 23-24].

Дійсно, встановимо, що саме судова форма захисту прав загалом, та трудових зокрема, на сьогодні виступає найбільш ефективною, що пов'язано із примусовим виконанням судових рішень і встановленням чітких механізмів реалізації «судових положень». Таким чином, можемо безсумнівно встановити, що судова форма захисту трудових прав характеризується підвищеним рівнем стабільності. Переходячи до аналізу судової практики, доцільно звернути увагу на практиці Верховного Суду, що опосередковано тим, що саме дана судова інституція уповноважена розглядати справи, в котрих існує так звана виключна правова проблема, а також справи в яких існує диференційована судова практика судів першої та апеляційної інстанції.

І. Положення трудового контракту можуть погіршувати становище працівника

Відповідна правова позиція була сформованою у межах постанови ВС від 1 червня 2020 року у справі № 487/79/18-ц [2]. Суть аналізованої справи, полягала у тому, що позивач звернувся із позовом до Миколаївської міської ради, третя особа - комунальне підприємство «Спеціалізоване комунальне підприємство «Гуртожиток» КП «СКП «Гуртожиток»», про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Позивач мотивував заяву тим, що він реалізував свою трудову функцію на підставі контракту, який був укладений із роботодавцем на строк від 01 липня 2016 року по 01 липня 2017 року, який у подальшому було продовжено до 01 липня 2018 року. Разом із тим, 07 грудня 2017 року з ним достроково було припинено дію контракту та було звільнено із займаної посади. Вважаючи це рішення незаконним, позивач оскаржував останнє спочатку до суду першої інстанції. Суд першої інстанції задовольнив позовну вимогу та встановив, що звільнення позивача з роботи було безпідставним, та є таким, що не відповідає вимогам національного законодавства, зокрема й у контексті розірвання контрактів, як особливої форми трудових договорів. Проте, до кардинально іншого висновку прийшов суд апеляційної інстанції, котрий встановив, що суд першої інстанції неповно з'ясував обставини справи, а відтак, і помилково прийшов до висновку про незаконність звільнення позивача із посади. Верховний Суд, здійснивши комплексний аналіз положень судових рішень судів першої та апеляційної інстанції, прийшов до

висновку, що саме судові рішення суду апеляційної інстанції є обґрунтованими. У даній площині ВС зазначив, що контракт може погіршувати становище працівника, так би мовити в обхід вимог ст. 9 КЗпП. У межах даної постанови, було встановлено, що: «...контракт — це особлива форма договору, спрямована на створення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівників з урахуванням їх індивідуальних здібностей і професійних навичок, яка, зокрема, передбачає покладення на працівника підвищеної відповідальності. На контрактну форму трудового договору не поширюється положення статті 9 КЗпП України про те, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними».

Таким чином, правовою проблемою у даній площині була можливість/ чи не можливість обмеження застосування положень ст. 9 КЗпП по відношенню до особливої форми трудових договорів, а саме контрактів. З урахуванням того, що положення національного законодавства, а саме ст. 21 та ст. 9 КЗпП диференційовано трактувалися національними судовими інституціями, останні приходили до диференційованих правових висновків. Разом із тим, крапку у відповідних дискусіях поставив саме Верховний Суд, котрий обмежив застосування ст. 9 КЗпП по відношенню до контрактів.

II. Темпоральні межі дії трудового договору

На сьогодні у межах КЗпП України встановлено, що трудовий договір може бути укладеним на строковій та безстроковій основі. Відповідні постулати закріплюються ст. 23 КЗпП, де законодавець встановив, що трудовий договір може бути: безстроковим, що укладається на невизначений строк; на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; таким, що укладається на час виконання певної роботи [3]. Разом із тим, закріпивши у межах КЗпП поділ відповідних договорів за часовою ознакою, ряд практичних аспектів реалізації положень, зокрема строкових трудових договорів залишився поза увагою законодавця. Відтак, у практичній площині виникло питання, як слід тлумачити положення трудового договору, у межах котрого встановлено, що він діє «до» обумовленої дати? Чи є дана дата останнім днем реалізації працівником трудової функції на підприємстві, установі, організації, чи день, що передував цій даті був останнім? Відзначимо, що судова практика у даній площині була доволі неоднозначною, що призвело до того, що дане питання розглядалося Верховним Судом. Відтак, у Постанові Верховного Суду від 09 червня 2020 року у справі № 419/1965/18, судді вказали, що «прийменники «до» і «по» в українській мові вживаються на позначення кінцевої календарної дати чинності або виконання чого-небудь, а отже зазначення у контракті терміну його дії до 27 червня 2018 року свідчить, що саме ця дата і є останнім днем чинності дії трудового договору [4]. Таким чином, «до» і «по» вживаються саме у значенні включно. Наприклад, якщо договір працівника діє до 27 червня, то останнім робочим днем є саме 27 червня (а не 26)». Відзначимо, що по даній справі та по даному питанню думки суду першої та апеляційної інстанції кардинально різнилися. Відтак, суд першої інстанції встановив, що дії відповідача по припиненню трудових відносин із позивачем, саме 26.06 є правомірними з огляду на те, що контракт був укладений до 27.06. Тобто, суд першої інстанції встановив, що саме переддень обумовленої дати є останнім днем виконання працівником трудової функції. У свою чергу суд апеляційної інстанції не погодився із таким підходом суду першої інстанції, та зайняв кардинально іншу правову позицію, котра в подальшому була підтримана Верховним Судом.

Таким чином, правова проблема у даній площині полягала у відсутності чіткості законодавчих положень, щодо темпоральних меж дії трудового договору та тлумачень відповідних положень останнього.

III. Безстроковість строкових трудових відносин

Закріпивши у межах національного законодавства положення про строковість контракту, законодавець, зокрема передбачив можливість його переукладення необмежену кількість разів. Разом із тим, відкритим та невизначеним на законодавчому рівні залишилося питання характеру правовідносин, котрі мають місце у випадку багаторазового переукладення контракту на виконання певної трудової функції одного і того ж працівника з одним і тим же роботодавцем. Відтак, доречним видається аналіз постанови Верховного Суду від 22 січня 2020 року у справі № 607/18964/18. У межах даної постанови Верховний Суд встановив, що здійснення багаторазового, у даній справі протягом 16 років, переукладення контракту із працівником не свідчить про безстроковість дії останнього. Відтак, судді ВС прийшли до висновку, що «переукладання строкового трудового договору (контракту) чи продовження строку його чинності у випадках, що підпадають під ч. 2 ст. 23 КЗпП України, не передбачає набуття трудовим договором характеру безстрокового, укладеного на невизначений строк. Згідно з ч. 2 ст. 39-1 КЗпП України трудові договори, що були переукладені один чи декілька разів, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 23, вважаються такими, що укладені на невизначений строк. Таким чином, положення про те, що у зв'язку із неодноразовим продовженням трудових відносин шляхом укладення контрактів, трудовий договір набув ознак безстроковості згідно з вимогами ч. 2 ст. 39-1 КЗпП України є необґрунтованими, оскільки укладення контракту на певний строк, з урахуванням ч. 3 ст. 21 КЗпП України, регулюється ч. 2 ст. 23 КЗпП України, що виключає при переукладанні контракту чи продовженні строку його дії застосування ч. 2 ст. 39-1 КЗпП України» [5]. Разом із тим, встановимо, що практика суду першої та апеляційної інстанції по даному питанню кардинально різнилася. Відтак, суд першої інстанції зайняв аналогічну позицію до позиції Верховного Суду, та встановлював, що багаторазове переукладення контрактів не змінює самого характеру строкових правовідносин. Однак із даною позицією не погодився суд апеляційної інстанції, котрий прийшов до висновку, що оскільки трудова функція виконувана позивачем характеризується довготривалим характером, сам контракт був неодноразово переукладеним це змінило собою саму суть правових відносин, котрі існують між сторонами.

Таким чином, у даній площині правова проблема зводилася до визначення характеру правових відносин, котрі існують між сторонами, а також можливості автоматичної зміни суті останніх.

IV. Мовчазна згода як підстава застосування звільнення за угодою сторін

Національне законодавство у межах п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП, встановлює, що підставами припинення трудового договору, є зокрема згода сторін. Разом із тим, у межах КЗпП так і не встановлено, яким чином відповідна згода має бути вираженою. Цікавою у даній площині є судова практика, зокрема Постанова ВС від 17 жовтня 2018 року у справі № 222/438/17-ц. Відтак, ВС встановив, що «ч. 3 ст. 205 ЦК України визначено, що у випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням. Так, мовчання (не виявлення позивачем відсутності згоди на припинення трудових відносин) визнається виявом волі укласти/змінити угоду у випадках, передбачених законодавством. Аналізуючи зазначене та виходячи з того, що законодавством України допускається прийняття у якості підстав для укладення/зміни правовідносин конклюдентні дії та мовчазна згода, суд дійшов висновку про те, що підприємство отримало з боку позивача мовчазну згоду (конклюдентних дій) на звільнення останнього з займаної посади через відмову у подальшому продовженні трудових відносин, що

було виражене у нез'явленні за юридичною адресою відповідача та у відмові у написанні заяви щодо переведення до інших структурних підрозділів відповідача, що розміщені на підконтрольній території України» [6].

Таким чином, у даній постанові судова практика Верховного Суду надала відповідь на питання вираження згоди на припинення трудових відносин, та встановила, що остання може виражатися не лише у формі безпосереднього волевиявлення, але й у межах конклюдентних дій.

V. Застосування положень трудового контракту у контексті повідомлення працівника про звільнення заздалегідь

Національне трудове законодавство закріпило можливість передбачення у межах трудових договорів та контрактів положень, що хоч і не встановлені на пряму національним законодавцем, проте, були погоджені сторонами. Так, у постанові Верховного Суду від 19 серпня 2019 року у справі № 711/7311/16-ц, були визнані протиправними дії роботодавця, котрий здійснив дострокове розірвання контракту із працівником без повідомлення останнього про це за 2 місяці як це було передбачено в контракті, укладеному між ними. Разом із тим, практика суду першої та апеляційної інстанції по даній справі була диференційованою. Відтак, суд першої інстанції не встановив порушень у діях роботодавця, на відміну від апеляційного суду, котрий зазначив про наявність грубого порушення вимог національного законодавства та положень контракту у діях роботодавця. Апеляційний суд встановив, що «позивача звільнено із займаної посади з порушенням вимог пункту 11 контракту, укладеного 22 липня 2015 року між сторонами, тобто не дотримана процедура звільнення за пунктом 5 статті 41 КЗпП України» [7].

Таким чином, правова проблема у даній площині полягає у визначенні коректного співвідношення між положеннями контрактів та вимог національного законодавства, й визначенні так званої «спеціалізації» правових норм та співвідношення останніх між собою.

Висновок: Отже, окресливши обрану нами проблематику, та підсумовуючи все вище викладене, можемо зробити ряд висновків щодо застосування національними судами положень трудового законодавства.

1. Судова форма захисту трудових прав особи є найефективнішою юрисдикційною формою захисту прав людини, встановлених законом. Право на судовий захист має дволанкову структуру, та у правовій доктрині розглядається у конституційній площині, як одне з конституційних прав людини, а також як право захисту, що закріплює спеціальний механізм захисту всіх без винятку прав.

2. У певній своїй мірі застарілість трудового законодавства опосередковує виникнення великої кількості проблемних питань застосування відповідних положень на практиці, що призводить до розгляду останніх судовими інституціями, зокрема Верховним Судом. При цьому у даній площині йде мова й про складність не лише правозастосування, але й праворозуміння окремих положень трудового законодавства.

3. У межах даного наукового доробку нами були проаналізовані лише окремі та ключові положення практики Верховного Суду в аспекті розгляду трудових спорів, що однак надало можливість встановити важливість відповідних судових напрацювань щодо застосування трудового законодавства на практиці та праворозуміння суті норм трудового права.

Таким чином, підводячи загальний підсумок даному дослідженню можемо встановити, що виключно комплексний аналіз положень судової практики, зокрема й судів вищих інстанцій, надає можливість встановити дійсний, а не ілюзорний зміст правової норми та застосування останньої у коректній правовій площині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: авто-реф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2008. 20 с.
2. Шурин О.А. Процесуальні особливості розгляду справ, які виникають у зв'язку із розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця. дис. канд. юрид. наук. 2016. 216 с.
3. Постанова Верховного Суду від 1 червня 2020 року у справі № 487/79/18 ц.Електронний ресурс.Режим доступу: plex.com.ua/doc.php?regnum=89648911&red=1000039b7152cb48e6992ff2affec0652c094d&d=5.
4. Кодекс законів про працю України. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n123>.
5. Постанова Верховного Суду від 09 червня 2020 року у справі № 419/1965/18.Електронний ресурс.Режим доступу:https://verdictum.ligazakon.net/document/89732860?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.247434369.426439084.1615068013-1708160247.1615068013.
6. Постанова Верховного Суду від 22 січня 2020 року у справі № 607/18964/18. Електронний ресурс. Режим доступу: https://verdictum.ligazakon.net/document/87115229?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.138266933.426439084.1615068013-1708160247.1615068013.
7. Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 222/438/17 ц.Електронний ресурс.Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77607457>.
8. Постанова Верховного Суду від 19 серпня 2019 року у справі № 711/7311/16ц. Електронний ресурс.Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83749435>.

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ТРУДОВОГО ПРАВА»

CONTENTS OF THE CONCEPT "SPECIAL SUBJECT LABOR LAW"

Куценко Т.Р., аспірант
кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню поняття та змісту спеціальних суб'єктів трудового права. Дослідження проведено з використанням таких методів як аналіз, синтез, порівняння. Доведено, що характерною ознакою для всіх суб'єктів трудового права належить можливість їх наділення відповідними трудовими правами та обов'язками, якими вони можуть самостійно розпоряджатись та нести відповідальність за них. Зроблено висновок, що до спеціальних суб'єктів трудового права слід віднести державних службовців, трудова діяльність яких регулюється нормами загального трудового законодавства та спеціального законодавства про державну службу. В статті доведено, що суб'єкт трудових правовідносин характеризується наступними ознаками: а) конкретизовані щодо предмету трудового права; б) данні суб'єкти наділені конкретно правосуб'єктністю: правоздатністю, тобто здатністю мати права та нести обов'язок, та дієздатністю, тобто здатністю самостійно реалізовувати права та обов'язки; в) є учасниками трудових правовідносин, які виникають в процесі трудової діяльності особи. Встановлено, що трудові правовідносини які виникають у державних службовців в процесі їх трудової діяльності можна розмежувати на трудові та адміністративні правовідносини, кожні з яких мають свій зміст. Визначено, що суб'єкти трудових правовідносин – це чітко визначені учасники трудових правовідносин, який має чітко визначений взаємозв'язок з іншими учасниками трудових правовідносин. Зроблено висновок, що спеціальний суб'єкт трудового права – це фізична особа, яка володіє спеціальною трудовою правосуб'єктністю, що здійснює свою діяльність на користь та від імені держави на основі трудового договору (контракту) в органах державної влади відповідно до норм трудового та спеціального законодавства України.

Ключові слова: трудове право, працівник, державний службовець, суб'єкт, спеціальний суб'єкт.

The article is devoted to the study of the concept and content of special subjects of labor law. The research was conducted using such methods as analysis, synthesis, comparison. It has been proven that a characteristic feature for all subjects of labor law is the possibility of granting them appropriate labor rights and obligations, which they can independently dispose of and bear responsibility for. It was concluded that special subjects of labor law should include civil servants, whose labor activities are regulated by the norms of general labor legislation and special legislation on civil service. The article proves that the subject of labor relations is characterized by the following features: a) specified in relation to the subject of labor law; b) these entities are endowed with specific legal personality: legal capacity, i.e. the ability to have rights and bear obligations, and legal capacity, i.e. the ability to independently exercise rights and obligations; c) are participants in labor relations that arise in the course of a person's labor activity. It has been established that the labor relations that arise among civil servants in the course of their work can be divided into labor and administrative legal relations, each of which has its own content. It was determined that the subjects of labor relations are clearly defined participants in labor relations who have a clearly defined relationship with other participants in labor relations. It was concluded that a special subject of labor law is a natural person who has a special labor legal personality, which carries out its activities for the benefit and on behalf of the state on the basis of an employment contract (contract) in state authorities in accordance with the norms of labor and special legislation of Ukraine.

Key words: labor law, employee, civil servant, subject, special subject.

Постановка проблеми та її актуальність. Трудове право займає особливу ланку серед інших вітчизняних сфер права. Саме трудове право виступає як важіль розвитку орієнтований на розвиток економіки та забезпечує соціальну захищеність та стабільність суб'єктів трудових правовідносин. На певному етапі свого життя будь-який громадянин нашої держави стає учасником трудових правовідносин, що зумовлює актуальність визначення поняття та змісту загальних та спеціальних суб'єктів трудового права.

Аналіз досліджень і публікацій. Вже досить тривалий час об'єктом дослідження у працях багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених було питання суб'єктів трудового права. Зокрема, даним питанням займалися Ю.П. Битяк, Н.Б. Болотіна, С.Д. Дубенко, В.В. Жернаков, Р.З. Лівшиць, С.П. Маврін, О.Є. Пашерстник, С.М. Прилипко, С.С. Студенікін, І.О. Снігирьов, О.М. Ярошенко та інші. Проте, незважаючи на велику кількість праць, в яких певним чином висвітлювались безпосередньо питання ознак та сутності загального суб'єкта трудового права, на сьогодні відсутнє системне комплексне наукове дослідження питання щодо поняття та ознак спеціальних суб'єктів трудового права України.

Мета статті. Визначення поняття та розкриття змісту спеціальних суб'єктів трудового права в Україні.

Виклад основного матеріалу. Трудове право України регулює суспільні відносини, що виникають в сфері реалізації людиною свого права на працю. В своїх нормах трудове законодавство визначає коло суб'єктів, які реалізують свої права. Саме суб'єкт є основним структурним елемен-

том трудових правовідносин. Під поняттям суб'єкта трудового права слід розуміти учасника трудових відносин, які можуть бути носіями юридичних прав та обов'язків. На думку П.Д. Пилипенка суб'єкти трудового права – це учасники індивідуальних, трудових та інших відносин, що є предметом трудового права, і які на підставі чинного законодавства наділяються суб'єктивними правами та відповідними обов'язками» [1, с.40]. У свою чергу, В. І. Прокопенко вважає, що суб'єкт трудового права є особа (фізичних або юридичних), яка може бути учасниками трудових та пов'язаних із ними правовідносин, у котрій вона реалізує надані їй трудові права та виконує трудові обов'язки [2, с. 67].

Таким чином, ми може зробити висновок, що характерною ознакою для всіх суб'єктів трудового права належить можливість їх наділення відповідними трудовими правами та обов'язками, якими вони можуть самостійно розпоряджатись та нести відповідальність за них. Отже, для того, щоб особа набула статусу суб'єкта трудових правовідносин, вона повинна володіти правосуб'єктністю, а саме здатністю бути суб'єктом саме трудових відносин. До складу поняття трудової правосуб'єктності входять три складові:

а) трудова правоздатність (здатність учасник трудових правовідносин мати права та обов'язки, які встановлюються на законодавчому рівні). Статті 43-45 Конституції України та ст. 2 Кодексу законів про працю визначає найважливіші права працівників в Україні. Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю що включає можливість заробляти собі на життя працюю,

яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується. Вільність вибору передбачає не тільки вільний вибір професії, спеціальності, місця роботи тощо, але й заборону використання примусової праці [3].

б) трудова дієздатність (здатність суб'єкта трудових правовідносин самостійно набувати трудових прав та одночасно самостійно реалізувати їх);

в) трудова деліктоздатність (особа, яка вчиняє неправомірні дії несе юридичну відповідальність за свою неправомірну поведінку та компенсує завдану нею шкоду).

Правосуб'єктність є не тільки основою прав та обов'язків, але й спеціальною ознакою, структурним елементом правового статусу [4, с.7]. Так, на думку П.Д. Пилипенко, правосуб'єктність визначається переважно як поєднання трьох компонентів правоздатності, дієздатності і правового статусу, що є тими властивостями, якими має володіти кожен із учасників, зокрема трудових правовідносин. При цьому автор стверджує, що правовий статус - це явище об'єктивної дійсності, яке жодною мірою не характеризує суб'єкта права як учасника правовідносин, а, швидше, є середовищем, в якому суб'єкти права набувають ознак і стають суб'єктами правовідносин [5, с.66, 68].

Отже, ми під поняттям суб'єкта трудового права слід розуміти особу, яка відповідно до чинного законодавства має передбачену можливість стати учасником трудових правовідносин. Для того щоб визначити потенційну можливість особи стати суб'єктом трудових правовідносин необхідно встановити наявність у неї трудової правосуб'єктності як потенційної можливості мати трудові права та обов'язки (правоздатність) та своїми діями набувати суб'єктивні права та нести обов'язки (дієздатність), а також нести юридичну відповідальність (деліктоздатність). Лише за наявності всіх трьох складових правосуб'єктності (правоздатність, дієздатність та деліктоздатність) особа може стати суб'єктом трудових правовідносин. Також слід враховувати і факт того, що вступаючи в конкретні правовідносини, особа - суб'єкт права - набуває певного правового статусу, тобто отримує конкретний обсяг прав та обов'язків, що визначені положеннями трудового законодавства.

В теорії трудового права існує два наукові погляди на існування понять «суб'єкта трудового права» та «суб'єкта трудових правовідносин». Так прихильники першої групи вчених вважають, що ці два поняття не можуть існувати відокремлено одне від іншого. Так, наприклад, Л.Я. Гінцбург зазначає що суб'єкт трудового права та суб'єкт трудових правовідносин є тотожними між собою, оскільки будь-яка особа, виступаючи стороною (суб'єктом правовідносин, тісно пов'язаних з трудовими відносинами, повинна бути суб'єктом трудових правовідносин на цей момент або в минулому [6, с.183]. А прихильники протилежних поглядів вважають, що два поняття слід відокремлювати один від одного. Прихильник даної теорії є М.М. Клемпарський, А.М. Слюсар, І.Є. Окунев, З.С. Галаван. Наприклад, З.С. Галаван зазначав, що ці два поняття не можна ототожнювати, адже вони є різними за змістом та співвідносяться як ціле й частина [7, с.24].

Що ж стосується поняття «суб'єкт трудових правовідносин», то зазвичай суб'єктом правовідносин вважають правоздатний суб'єкт суспільного життя, який виступає носієм юридичних прав та обов'язків. Розрізняючи суб'єктів права і суб'єктів правовідносин, зазначають, що ці два поняття не завжди збігаються: по-перше, правовідносини - не єдина форма реалізації норм права; по-друге, малолітні діти, душевнохворі люди, які є суб'єктами права, не можуть бути суб'єктами правовідносин; по-третє, конкретний громадянин завжди є суб'єктом права, але не завжди є учасником правовідносин [8, с.338].

Таким чином, суб'єкт трудових правовідносин характеризується наступними ознаками: а) конкретизовані

щодо предмету трудового права; б) данні суб'єкти наділені конкретною правосуб'єктністю: правоздатністю, тобто здатністю мати права та нести обов'язок, та дієздатністю, тобто здатністю самостійно реалізувати права та обов'язки; в) є учасниками трудових правовідносин, які виникають в процесі трудової діяльності особи.

Ми вважаємо, що саме термін «суб'єкт трудових правовідносин» є більш конкретизованими ніж термін «суб'єкт трудового права». Саме суб'єкти трудових правовідносин мають реальні права та обов'язки в сфері трудового законодавства, натомість як суб'єкти трудового права мають лише потенційну можливість на отримання трудових прав та обов'язків, які надалі можуть взагалі не реалізувати на практиці внаслідок певних причин (стан здоров'я, відсутність необхідності тощо). Під поняттям суб'єкта трудового права ми охоплюємо всіх осіб, що мають необхідну правосуб'єктність та потенційну можливість вступити до трудових правовідносин. Натомість суб'єкти трудових правовідносин - це вже чітко визначені учасники трудових правовідносин, який має чітко визначений взаємозв'язок з іншими учасниками трудових правовідносин.

Зосередимо свою увагу на первинному суб'єкті трудового права як працівник. Н. М. Хуторян, М. П. Стадник, С. В. Дріжчана, А. Ю. Бабаскін, Т. С. Прокопова тлумачать поняття працівника (робочий і службовець) як особу, яка має здатність до праці, продає свою робочу силу на певних умовах за винагороду [9, с. 87]. Схожою є правова позиція А. М. Куренной, який визначає працівника як людину, що «продає» на певних умовах свою здатність працювати. Проте, на нашу думку поєднання понять «працівник», та дієслова «продає» або «продавати» як тлумачення поняття людської праці за сучасних умов розвитку суспільства та держави є негуманним [10, с. 164].

Згідно чинного законодавства, а у ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 року № 1045-X V визначається, що працівником є фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю [11]. Однак, дане законодавче визначення має загальне праве закріплення, а саме поняття «працівник» може бути диференційоване. Поряд з загальним розумінням поняття «працівник», як суб'єкт трудового права, слід виокремити і категорію спеціального суб'єкта трудового права, яка також підпадає під категорію працівник. До спеціальної категорії працівників слід віднести працівників бюджетної сфери діяльності в нашій державі. В межах даного поняття слід виокремити категорію працівників, що є державними службовцями. Помилковою є думки вчених, які відносять до працівників державної служби всі державні підприємства, установи, організації. Наприклад, Д.М. Бахрах під державною службою розуміє професійне виконання за дорученням держави суспільно-корисної діяльності особами, які займають посади в державних організаціях» [12, с.102]. Схожими є думки Ю.М. Стариллов, що зазначав, що державна служба - це служба в державних установах, підприємствах, організаціях і об'єднаннях [13, с.9,10]. Аналогічною є позиція Б.М. Лазарева, який підкреслював у визначенні державної служби такі суттєві ознаки як виконання за дорученням держави і за плату від неї, так само під державною службою розумів діяльність по реалізації завдань і функцій держави в державних органах, «силових» структурах, в державних соціально-культурних установах, на державних підприємствах (в їх адміністрації). І саме тому особи, що перебувають на державній службі, підпадають під специфічний правовий режим [14, с.6,7].

Ми не можемо погодитись з такими тлумаченнями поняття «державної служби», оскільки працівники державної служби є окремою категорією працівників трудова діяльність яких має особливий характер, а їх правовий статус визначається спеціальними законами. Саме до

таких працівників, що мають спеціальний правовий статус відносяться до державної службовці. Віднесення державних службовців до спеціальної категорії працівників має і міжнародне законодавче визначення, оскільки сутності державної служби, як особливої, відмінної від будь-якої іншої трудової діяльності людини, яка бажає стати державним службовцем специфічних якостей та повної віддачі в служінні державі.

В чинному законодавстві України, а саме в ст. 1 Закону України «Про державну службу» є визначення поняття державної служби яке визначено як публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо: 1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проєктів програм, концепцій, стратегій, проєктів законів та інших нормативно-правових актів, проєктів міжнародних договорів; 2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; 3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; 4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; 5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; 6) управління персоналом державних органів; 7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством [15].

З даних визначень можна зробити висновок, що особа, яка працює на державній службі і є державним службовцем відрізняється від працівників інших підприємств, установ і організацій за наступними ознаками: а) їх трудова діяльність спрямована на виконання функцій та завдань держави, та здійснення такої діяльності від імені держави; б) роботодавцем в даному випадку виступає держава, яка оплачує працю державних службовців за рахунок державного бюджету; в) зайняття посади державного службовця це певна законодавчо визначена процедура, яка регулюється структурою і штатним розписом первинної структурної одиниці державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень.

Всі ці особливості визначають специфіку правового регулювання трудової діяльності державних службовців, а саме: визначення підвищених вимог до особистих, ділових і моральних якостей кандидатів; встановлення підвищених вимог до віку, освітнього рівня та інших вад; визначення ряду обмежень і заборон, пов'язаних із проходженням державної служби тощо. Все ці обмеження і заборони потребують встановлення додаткових пільг і гарантій, задля відновлення балансу у правовому становищі працівників різних сфер реалізації права на працю. При цьому не слід забувати про загальні права та обов'язки, які покладаються на особу, не залежно від її трудової діяльності. Дану позицію підтримує і С.О. Іванов, який зазначає, що за службовцями державних органів, не говорячи вже про службовців державних підприємств, наукових і соціально-культурних установ, одноставно повинні бути збережені трудові права, що мають безпосереднє відношення до прав людини [16, с.56–57].

На думку Г.І. Леліков державна служба є складною багатокомпонентною, динамічною, багатомірною, функціональною, комплексною системою з різномірними горизонтальними і вертикальними зв'язками, зовнішніми впливами та внутрішніми процесами [17, с.10]. Ми повністю погоджуємось з тезою про те, що державна служба є певним результатом суспільного поділу праці, її різновидом. На думку Ю.П. Битяка державну службу слід пов'язувати з поняттям «службова діяльність» і вважати, що нею охоплюється робота тих людей, для яких виконання обов'язків по посаді є основним видом суспільно корисної праці [18, с.17]. Таким чином учасники службово-трудова правовідносин є, з одного боку, спеціальні суб'єкти трудових правовідносин – державні службовці, а з іншого – держава в особі уповноважених органів.

Слід враховувати особливості такого учасника трудових правовідносин, як держава. П.Д. Пилипенко в своїх працях визначає три групи роботодавців: роботодавці – фізичні особи; роботодавці – юридичні особи і відокремлені підрозділи юридичних осіб; роботодавці – державні органи. При цьому він зазначає, що державні службовці, судді, прокурорські працівники перебувають у трудових правовідносинах не з державними органами, а з юридичними особами, які стоять за цими органами [19, с.171]. Д.О. Карпенко наголошував на тому, що сама держава як особливий суб'єкт права на виступає стороною трудових правовідносин, а відповідно до цього не є суб'єктом трудового права. Він стверджував що стороною трудових правовідносин з працівниками бюджетної сфери виступають державні підприємства, установи, організації, які виступають від імені держави [20, с.116]. Ми погоджуємось з правовою позицією Н.Б. Болотіної та Г.І. Чанишевої про те, що держава виступає роботодавцем для державних службовців, військовослужбовців, суддів, прокурорських співробітників, працівників ОВС [21, с.100].

Таким чином, трудові правовідносини, що виникають у державних службовців в процесі їх трудової діяльності можна розмежувати на трудові та адміністративні правовідносини, кожні з яких мають свій зміст. Праця кожного державного службовця має свої особливості, але все одно вона повинна регулюватися трудовим правом. Будь-який вид державної служби повинен поєднувати в собі адміністративно-правові та трудові норми. При цьому перші норми визначають права та обов'язки державного службовця, які необхідні йому для виконання завдань та функцій в державі, а другі (трудова) – як суб'єкта трудових правовідносин. Слід враховувати і той факт, що застосування норм трудового законодавства відбувається відповідно до Закону України «Про державну службу», оскільки державні службовці це працівники, що здійснюють свою діяльність в межах компетенції державних органів, установ, організацій та виконують там службово-трудова функції.

Отже, як висновок, слід зазначити, що спеціальний суб'єкт трудового права – це фізична особа, яка володіє спеціальною трудовою правосуб'єктністю, що здійснює свою діяльність на користь та від імені держави на основі трудового договору (контракту) в органах державної влади відповідно до норм трудового та спеціального законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи трудового права України /За ред. П.Д. Пилипенка. Львів: «Магнолія плюс», 2006. 276 с.
2. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. Х.: Фірма «Консум», 1998. 480 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
4. Ярошенко О. М. Правовий статус сторін трудових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 – трудове право, право соціального забезпечення. Харків, 1999. 18 с.
5. Трудове право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. 2-е вид., переробл. і доповн. К. : Видавничий Дім Ін Юре, 2006. 544 с.
6. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М.: Наука, 1997. 376 с.
7. Галаван З.С. Суб'єкти трудового права та суб'єкти трудових правовідносин: співвідношення понять та змісту. *Форум права*. 2007. № 1. С.23-25.

8. Загальна теорія держави і права: Підручник /За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 427 с.
9. Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку / Н. М. Хуторян, М. П. Стадник, С. В. Дріжчана, А. Ю. Бабаскін, Т. С. Прокопова; ред.: Н. М. Хуторян; АН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. К.: Ін Юре, 1999. 177 с.
10. Трудовое право: на пути к рынку / Куренной А.М.. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Дело, 1997. 364 с.
11. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV.. *Відомості Верховної Ради України*. 1999.№45. Ст.397.
12. Бахрах Д.Н. Административное право. Учебник для вузов. М.: БЕК, 1993. 368с.
13. Стариков Ю. Н. Государственная служба в Российской Федерации: Теоретико-правовое исследование. Воронеж: Издво Воронеж, ун-та, 1996. 456 с.
14. Лазарев Б. М. Государственная служба.Москва: РАН. Акад. правовой ун-т при Ин-те гос. и права, 1993. 16 с.
15. Про державну службу :Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2016, № 4, ст.43.
16. Иванов С. А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы . *Государство и право*. 1994. № 4. С. 53–61.
17. Леліков Г.Державна служба України: концепція побудови і функціонування розвитку. *Вісник державної служби України*. 2003. № 2. С.9-17.
18. Адміністративне право України. Підручник /За ред. Ю.П. Битяка. Х.: Право, 2000. 544с.
19. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права: монографія. Львів: Видав. Центр Львів, нац. ун-ту ім. Івана Франка, 1999. 214 с.
20. Трудове право України: Академічний курс: підручник / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана, Д. О. Карпенко та ін.; за заг. ред. Н. М. Хуторян. К.: А.С.К., 2004. 608 с.
21. Трудове право України: підручник / за ред. Н. Б. Болотіної, Г. І. Чанишевої. К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. 564 с.

**ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ТА ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ****PUBLIC ADMINISTRATION AND STATE MANAGEMENT:
COMPARATIVE ADMINISTRATIVE-LEGAL ANALYSIS****Омельченко А.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного та трудового права***Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана
orcid.org/0000-0002-8407-8555*

Дослідження співвідношення понять «публічне адміністрування» та «державне управління» має не лише теоретичне, але і практичне значення, оскільки вирішення питань теоретико-методологічного характеру дає можливість удосконалити механізми практичного впливу держави на життя суспільства. Таке дослідження є неможливим без системного комплексного аналізу діяльності держави, публічної влади у їх взаємозв'язку між собою в ході реалізації належних їм завдань та функцій.

Категорія державного управління виникла у доктрині адміністративного права України раніше, ніж категорія публічного адміністрування. Державне управління – це врегульована нормами права, юридично-владна, підзаконна виконавча та розпорядча діяльність органів державного управління (органів виконавчої влади) по виконанню покладених на них функцій з управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами з метою практичного втілення законів у зазначених сферах.

Публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади – це адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань та функцій виконавчої влади, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу та відмежовується від законодавчої, судової та політичної діяльності.

Порівняльний адміністративно-правовий аналіз категорій публічне адміністрування та державне управління свідчить про тотожність їх адміністративно-правового змісту. По суті, поняття «публічне адміністрування» та «державне управління» є синонімами.

Однак категорія публічного адміністрування за своєю адміністративно-правовою природою має менш імперативний характер, ніж категорія державного управління, оскільки поняття «публічне адміністрування» (public administration) покликане відображати людиноцентристське спрямування адміністративного права України.

Ключові слова: держава, публічна влада, державне управління, публічне адміністрування, види публічного адміністрування.

The study of the relationship between the concepts of «public administration» and «state management» has not only theoretical, but also practical significance, since solving questions of a theoretical and methodological nature makes it possible to improve the mechanisms of the state's practical influence on the life of society. Such a study is impossible without a systematic and comprehensive analysis of the activities of the state and public authorities in their relationship with each other during the implementation of their respective tasks and functions.

The category of state management arose in the doctrine of administrative law of Ukraine earlier than the category of public administration. State management is regulated by the norms of law, juridical-authority, sub-legal executive and administrative activities of state management bodies (executive power bodies) to perform the functions assigned to them in the management of the economic, social-cultural and administrative-political spheres with the aim of the practical implementation of laws in the specified spheres.

Public administration as a form of exercise of public power is an administrative activity of subjects of public administration, which is an external expression of the implementation of the tasks and functions of the executive power, which is carried out in order to satisfy the public interest and is separated from legislative, judicial and political activities.

A comparative administrative-legal analysis of the categories public administration and state management shows the identity of their administrative-legal content. In fact, the concepts of «public administration» and «state management» are synonymous.

However, the category of public administration by its administrative and legal nature has a less imperative character than the category of state management, since the concept of «public administration» (engl. public administration) is intended to reflect the human-centered direction of administrative law of Ukraine.

Key words: state, public power, state management, public administration, types of public administration.

Постановка проблеми. Дослідження співвідношення понять «публічне адміністрування» та «державне управління» має не лише теоретичне, але і практичне значення, оскільки вирішення питань теоретико-методологічного характеру дає можливість удосконалити механізми практичного впливу держави на життя суспільства. Таке дослідження є неможливим без системного комплексного аналізу діяльності держави, публічної влади у їх взаємозв'язку між собою.

Метою статті є порівняльний адміністративно-правовий аналіз понять «публічне адміністрування» та «державне управління».

Стан дослідження. Питання адміністративно-правового змісту понять «публічне адміністрування» та «державне управління» стало предметом широкого кола наукових досліджень [1-21].

Виклад основного матеріалу. Порівняльний адміністративно-правовий аналіз публічного адміністрування та державного управління слід розпочати із розкриття змісту державного управління, оскільки ця категорія виникла у доктрині адміністративного права України раніше, ніж категорія публічного адміністрування.

Як відомо, у найбільш загальному розумінні категорія «управління» використовується як родове поняття, що характеризує впорядкування взаємозв'язків і взаємодії певної множини елементів або складових частин техніки, природи, суспільства чи самої людини. Впорядкування взаємозв'язків між елементами будь-якої системи є необхідною умовою її функціонування і досягається за допомогою двох основних способів – саморегуляції та управління. Саморегуляція здійснюється без застосування зовнішніх сил, на основі об'єктивних процесів та закономірностей. Управління завжди передбачає свідоме, вольове втручання людини в системах «людина – природа», «людина – техніка», «людина – людина» тощо. Управління починається тоді, коли в будь-яких явищах і процесах мають місце свідомі засади, інтереси, цілі та воля, енергія і дії людини [3, с. 71–74].

Узагальнення висновків, що стосуються проблем управління, дозволяє дати визначення управлінню як цілеспрямованому впливу суб'єкта управління на об'єкт управління з метою вирішення відповідних управлінських завдань. Суб'єкт, об'єкт управління та взаємодія між ними

визначають структуру та зміст діяльності механізму управління [4, с. 8–12].

Як відомо, особливості управлінських сфер, сукупність взаємопов'язаних суб'єктів та об'єктів управління, що створюють систему, яка управляє та систему, якою управляють, лежать в основі поділу видів управління на соціальне (суспільне), біологічне і технічне. Принципова відмінність соціального (суспільного) управління від технічного та біологічного полягає в тому, що і суб'єктами управління і об'єктами управління виступають люди та їх об'єднання. Тому і назва даного виду управління свідчить про цілковиту належність цього явища до суспільства в цілому, його окремих частин і утворень.

Отже, соціальне управління визначається як здійснення цілевстановлюючого, організуючого та регулюючого впливу на спільну (колективну) діяльність людей з метою ефективного досягнення спільних результатів відповідно до реальних суспільних потреб [3, с. 74].

Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що найпоширенішою класифікацією видів соціального управління є класифікація за ознакою правового статусу суб'єктів управління. Так, згідно одного із підходів, за суб'єктом управління виділяється шість видів соціального управління, які багато в чому співвідносяться один з одним: 1) державне управління; 2) місцеве самоуправління; 3) менеджмент (управління власністю з боку власника); 4) громадське управління; 5) групова (колективна) саморегуляція; 6) цілеспрямована поведінка або дії окремої людини [5, с. 56–58].

Однак, на нашу думку, більш предметно обґрунтованою та системною є наступна класифікація видів соціального управління: 1) державне управління (суб'єктом управління виступає держава та її органи); 2) самоврядне, або муніципальне управління (суб'єктами управління виступають органи місцевого самоврядування); 3) громадське управління (суб'єктами управління виступають органи громадських організацій); 4) корпоративне управління (органами управління виступають органи управління юридичних осіб) [3, с. 74].

Правовим та іншим проблемам державного управління присвячено багато праць в науці адміністративного права [1–17].

Проаналізувавши їх зміст, можна зробити висновок про те, що державне управління характеризується наступними ознаками: державне управління є соціальним, політичним явищем; державне управління здійснюється від імені держави, воно має владний характер; державне управління виступає як процес реалізації державної влади, її зовнішнє, матеріалізоване вираження і поза нею не існує; державне управління є діяльністю щодо реалізації завдань та функцій держави; державне управління та державні органи, що здійснюють його функції є складовою єдиного механізму державної влади; державне управління є організаційною виконавчою та розпорядчою діяльністю органів державної влади та управління і відповідних посадових осіб, що діють за дорученням держави, від її імені та мають державновладні повноваження; як і будь-яка державна діяльність, державне управління регламентується нормами права; діяльність органів державного управління здійснюється на підставі та на виконання законів, тобто державне управління – підзаконна діяльність, хоча й має владно-розпорядчі повноваження; державне управління за своїм призначенням, функціональною спеціалізацією є практичною реалізацією виконавчої влади. Тому слід погодитись з висновком про те, що державне управління – це врегульована нормами права, юридично-владна, підзаконна виконавча та розпорядча діяльність органів державного управління (органів виконавчої влади) по виконанню покладених на них функцій з управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами з метою практичного втілення законів у зазначених сферах [20, с. 94–95].

У вітчизняній науці адміністративного права публічне адміністрування розглядається як форма реалізації публічної влади.

На думку ряду українських вчених публічна влада має такі ознаки: об'єднує населення країни за територіальною ознакою; здійснюється спеціальним апаратом, відокремленим від суспільства, для керівництва ним із застосуванням різних владних методів (заохочення, переконання, примусу); відзначається суверенітетом, який означає незалежність реалізації публічної влади від бажань об'єктів влади; верховенство, обов'язковість рішень для іншої влади; публічність, тобто всезагальність і безособовість, що є виразом усезагальної волі; нормативне регулювання суспільних відносин, що виявлено в можливості публічної влади видавати загальнообов'язкові правила поведінки. На підставі виокремлення вказаних ознак наводиться визначення публічної влади: публічна влада – це здатність публічних суб'єктів впливати на суспільні відносини між людьми з приводу організації їхньої сумісної діяльності з метою реалізації публічного інтересу [19, с. 18].

Для більш повного розуміння адміністративно-правового змісту категорії публічної влади, наведемо ще одне, енциклопедичне, визначення публічної влади, відповідно до якого публічна влада – це суспільно-політична влада, народовладдя. Основними видами публічної влади є: 1) влада народу як безпосереднє народовладдя, безпосередня демократія (вибори, референдуми тощо); 2) державна влада – законодавча, виконавча, судова; 3) місцеве самоврядування [21, с. 196].

Як відомо, відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [22].

В адміністративно-правовій літературі зазначається, що зовнішньою формою реалізації державної влади є: для законодавчої влади – законотворчість; для виконавчої влади – публічне адміністрування; для судової влади – правосуддя. У цій тріаді виділяють виконавчу владу, що реалізує свої завдання та функції на основі норм адміністративного права. Публічне адміністрування є зовнішнім виразом реалізації юридичної діяльності виконавчої влади [19, с. 18, 19].

Французькі вчені-юристи вважають, що публічне адміністрування – це адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу. Вони відмежовують від публічного адміністрування юридичну діяльність, спрямовану на задоволення приватних інтересів, а також законодавчу та судову діяльність держави. Представники німецької школи континентального адміністративного права доводять, що публічне адміністрування полягає в діяльності суб'єктів публічної адміністрації з виконання виконавчих функцій. При цьому від такої діяльності відмежовується здійснення виконавчою владою політичних функцій. Іспанські вчені доводять, що публічним адмініструванням є будь-яка діяльність держави, окрім законодавчої, судової та кримінальної процесуальної [19, с. 19].

Отже, на думку українських вчених-адміністративістів, публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади характеризується: 1) зовнішнім виразом реалізації завдань та функцій виконавчої влади; 2) адміністративною діяльністю публічної адміністрації; 3) здійснюється виключно з метою задоволення публічного інтересу; 4) відмежовується від законодавчої діяльності, здійснення правосуддя та кримінальної процесуальної діяльності, політичної діяльності, діяльності, спрямованої на задоволення приватних інтересів. Виходячи із вказаних характеристик, публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади – це адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань та функцій виконавчої влади, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу

та відмежовується від законодавчої, судової та політичної діяльності [19, с. 20].

Окремо слід зупинитися на класифікації видів публічного адміністрування.

Так, за змістом види публічного адміністрування поділяються на надання публічною адміністрацією адміністративних послуг та здійснення виконавчо-розпорядчої (публічної управлінської) діяльності. За спрямуванням владного впливу – зовнішня та внутрішня організаційна діяльність публічної адміністрації. За юридичними наслідками – втручальне, сприяльне та забезпечувальне публічне адміністрування [19, с. 20, 21].

Висновки. Порівняльний адміністративно-правовий аналіз категорій публічне адміністрування та державне управління свідчить про тотожність їх адміністративно-правового змісту. По суті, поняття «публічне адміністрування» та «державне управління» є синонімами.

Однак категорія публічного адміністрування за своєю адміністративно-правовою природою має менш імперативний характер, ніж категорія державного управління, оскільки поняття «публічне адміністрування» (public administration) покликане відображати людиноцентристське спрямування адміністративного права України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цветков В. В. Державне управління і політика : монографія / Цветков В. В., Селіванов В. М., Скрипнюк О. В. К.: Абрис, 2006. 312 с.
2. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти. К.: Ін Юре, 2002. 723 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / [редкол.: В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. Т. 1. Загальна частина. К.: Юрид. Думка, 2007. 592 с.
4. Опрышко В. Ф. Народнохозяйственный комплекс: управление и право. К.: Политиздат Украины, 1983. 168 с.
5. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : [курс лекций]. [4-е изд., стереотип.]. М.: Омега-Л, 2006. 584 с.
6. Державне управління: теорія і практика / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Юрінком Інтер, 1998. 432 с.
7. Виконавча влада і адміністративне право / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Ін-Юре, 2002. 668 с.
8. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Факт, 2003. 384 с.
9. Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні / [заг. ред. Ю. С. Шемшученка, В. Б. Авер'янова]. К.: ІДП НАН України, 1995. 23 с.
10. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / [Шемшученко Ю. С., Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Кресіна І. О., Нагребельний В. П. та ін.]; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К.: Юрид. думка, 2010. 496 с.
11. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Наук. думка, 2007. 587 с.
12. Державне управління в Україні: організаційно-правові засади : навч. посібник / [Нижник Н. Р., Дубенко С. Д., Мельниченко В. І. та ін.]; за заг. ред. Н. Р. Нижник. К.: Вид-во УАДУ, 2002. 164 с.
13. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / [общ. ред. Е. Б. Кубко]. К.: ЮРИНКОМ, 1997. 192 с.
14. Державне управління : навч. посібник / [Мельник А. Ф., Оболенський О. Ю., Васіна А. Ю., Гордієнко Л. Ю.]; за ред. А. Ф. Мельник. [2-е вид., випр. і доп.]. К.: Знання, 2004. 342 с.
15. Одінцова Г. С. Теорія та історія державного управління : навч. посіб. / [Одінцова Г. С., Дзюндзюк В. Б., Мельтюхова Н. М. та ін.]; заг. ред. Г. С. Одінцова, О. Ю. Амосова. К.: Професіонал, 2008. 288 с.
16. Адміністративне право України : підруч. / [Битяк Ю. П., Гаращук В. М., Дьяченко О. В. та ін.]; за ред. Ю. П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
17. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підручник] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
18. Курс адміністративного права України: підручник / за ред. О. В. Кузьменко. 3-тє вид., допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 904 с.
19. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галуцько, О. Правоторової. Видання третє. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.
20. Омельченко А. В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія. К.: КНЕУ, 2011. 309 с.
21. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», Т. 5: П-С. 2003. 736 с.
22. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

ВСТАНОВЛЕННЯ ЧАСУ, З ЯКОГО НАСТУПАЄ АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕСВОЄЧАСНЕ ПОДАННЯ ДЕКЛАРАЦІЇ

DETERMINATION OF THE TIME FROM WHICH ADMINISTRATIVE LIABILITY ARISES FOR LATE SUBMISSION OF THE DECLARATION

Тройчук Р.Д., здобувач
наукової лабораторії з проблем превентивної діяльності та запобігання корупції
Навчально-наукового інституту № 3
Національної академії внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в тому, що важливим компонентом запобігання корупційним адміністративним правопорушенням є заходи примусу, які впроваджуються державою, серед яких важливу роль відіграють запроваджені санкції за порушення вимог фінансового контролю. Закон України «Про запобігання корупції» визначає заходи фінансового контролю, які, у тому числі, передбачають порядок подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та її перевірки. Не дивлячись на важливість та необхідність визначення точного часу подання декларації для значної кількості суб'єктів, враховуючи, що положення чинного антикорупційного законодавства містять норми, які вказують на різні терміни подачі декларацій в залежності від їх виду та різних суб'єктів декларування, виникає необхідність у систематизації положень, які б визначали час, з якого настає факт вчинення адміністративного правопорушення за несвоєчасне подання без поважних причин декларації, що і обумовлює актуальність вказаної статті. В статті зазначається, що Закон України «Про запобігання корупції» не встановлює всі можливі терміни подання декларацій в залежності від їх видів, і відповідно, час, з якого настає адміністративна відповідальність за несвоєчасне подання без поважних причин декларації. Вказується на необхідність обов'язкового використання чисельних роз'яснень Національного агентства з питань запобігання корупції з метою визначення як термінів подання декларацій, так і встановлення часу, з якого закінчується такий термін, і відповідно, починається адміністративна відповідальність за несвоєчасне подання без поважних причин декларації. У статті систематизовано визначення часу, з якого настає адміністративна відповідальність за несвоєчасне подання без поважних причин декларації, в залежності від видів декларацій та суб'єктів декларування, а саме під час подання щорічної декларації, декларації при звільненні, декларації кандидата на посаду. Підкреслюється, що на даний час законодавчо не закріплено порядок подання декларації під час воєнного стану, з даного приводу існують лише роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції. Автором підготовлено пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Закону України «Про запобігання корупції» з метою врегулювання вказаної проблематики.

Ключові слова. Порушення вимог фінансового контролю, декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суб'єкт декларування, час настання адміністративного правопорушення.

The relevance of the article lies in the fact that coercive measures implemented by the state are an important component of preventing corrupt administrative offenses, among which sanctions for violation of financial control requirements play an important role. The Law of Ukraine "On the Prevention of Corruption" defines financial control measures, which, among other things, provide for the procedure for submitting a declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government and its verification. Despite the importance and necessity of determining the exact time for submitting a declaration for a significant number of subjects, given that the provisions of the current anti-corruption legislation contain norms that indicate different deadlines for submitting declarations depending on their type and different subjects of declaration, there is a need to systematization of provisions that would determine the time from which the fact of committing an administrative offense for untimely submission of the declaration without valid reasons occurs, which determines the relevance of the specified article. The article notes that the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» does not set all possible deadlines for submission declarations depending on their types, and accordingly, the time from which administrative liability arises for late submission without good reason. It is necessary to use the number of explanations of the National Agency for the Prevention of Corruption in order to determine both the deadlines for submitting declarations and the time from which such deadlines expire, and accordingly, administrative liability for late submission without good reason begins. The article systematizes the definition of the time from which administrative liability arises for late submission of declarations without good reason, depending on the types of declarations and subjects of declaration, namely when submitting annual declarations, dismissal declarations, declarations of candidates. It is emphasized that the procedure for submitting a declaration during martial law is currently not enshrined in law, and there are only clarifications from the National Agency for the Prevention of Corruption. The author has prepared proposals for amendments to the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" in order to resolve this issue.

Key words. Violation of financial control requirements, declaration of the person authorized to perform the functions of the state or local government, the subject of the declaration, the time of occurrence of the administrative offense.

Постановка проблеми. Важливим компонентом запобігання корупційним адміністративним правопорушенням є заходи примусу, які впроваджуються державою, серед яких важливу роль відіграють запроваджені санкції за порушення вимог фінансового контролю. Закон України «Про запобігання корупції» визначає заходи фінансового контролю, які, у тому числі, передбачають порядок подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларація) [2] та її перевірки. У свою чергу стаття 172⁶ глави 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» Кодексу України про адміністративні правопорушення [3] (далі – КУпАП), встановлює відповідальність за порушення вимог фінансового контролю, зокрема, за несвоєчасне подання без поважних причин деларациї.

Необхідність визначення терміну подання декларацій, а також встановлення часу, з якого настає факт вчинення

правопорушення, передбаченого статтею 172⁶ КУпАП, є важливою обставиною. Це стосується, у першу чергу, для осіб, які подають різні види декларацій – суб'єктам декларування. Окрім того, володіння знаннями щодо точного часу закінчення терміну подання кожного з видів декларацій є необхідною умовою при здійсненні контролюючих функцій щодо перевірки своєчасності подання декларації, зокрема:

- спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції, до яких належать органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК);

- уповноваженими підрозділами (уповноваженими особами) з питань запобігання та виявлення корупції;

- державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, а також юридичних осіб публічного права, якщо у таких

органам працює (працював або входить чи входив до складу утвореної в органі конкурсної комісії, до складу Громадської ради доброчесності) суб'єкт декларування [4].

Знання про визначення часу подання декларації також необхідні суб'єктам, які долучаються чи можуть долучитися під час розгляду справ про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 172^б КУпАП, зокрема:

– судді;

– адвокати, інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, оскаржувати постанову по справі про адміністративне правопорушення;

– прокурори [3].

Не дивлячись на важливість та необхідність визначення точного часу подання декларації для значної кількості суб'єктів, враховуючи, що положення чинного антикорупційного законодавства містять норми, які вказують на різні терміни подачі декларацій в залежності від їх виду та різних суб'єктів декларування, виникає необхідність у систематизації положень, які б визначали час, з якого настає факт вчинення адміністративного правопорушення за несвоєчасне подання без поважних причин декларації, що і обумовлює актуальність вказаної статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо визначення сутності юридичного складу адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 172^б КУпАП, та особливостей його структурних елементів неодноразово ставали об'єктом досліджень вітчизняних науковців. Окремі питання дослідження порушення вимог фінансового контролю розглядали О. В. Белікова, А. В. Гуржій, О. О. Дудоров, Г. В. Лученцов, Г. О. Петренко, В. І. Ковальчук, Р. О. Мовчан, Ю. О. Рева, А. А. Самойлович, В. Г. Сеник, О. Г. Стрельченко, А. В. Тітко, К. Є. Цабека, й інші. Разом з тим необхідно констатувати, що не дивлячись на значний внесок вказаних та інших науковців у дослідженні вказаної проблематики, визначення часу з якого настає адміністративна відповідальність за несвоєчасне подання без поважних причин декларації, як складова адміністративного правопорушення, розглядалося лише у межах його структурних елементів. Як наслідок, на сьогодні не сформовано єдиної думки та не систематизовано положення щодо встановлення часу, з якого настає факт вчинення адміністративного правопорушення за несвоєчасне подання без поважних причин декларації.

Мета статті – дослідити та систематизувати положення щодо встановлення часу, з якого настає адміністративна відповідальність за несвоєчасне подання без поважних причин декларації.

Виклад основного змісту. Закон України «Про запобігання корупції» [1] визначає загальні вимоги до подання декларації, визначає суб'єктів декларування та встановлює терміни подання декларацій, зокрема для різних суб'єктів декларування. У свою чергу рекомендації НАЗК [2, 4, 5] встановлюють види декларацій, їх форму, порядок її заповнення та конкретизують у який термін повинна бути подана той чи інший вид декларації, з урахуванням суб'єкта декларування.

Так, на сьогодні існують наступні види декларацій:

– щорічна декларація, яка у свою чергу поділяється ще на два підвиди: а) щорічна загальна; б) щорічна після припинення діяльності (після звільнення);

– декларація при звільненні;

– декларація кандидата на посаду.

Для встановлення часу настання об'єктивної сторони адміністративного проступку за статтею 172^б КУпАП, тобто факту несвоєчасне подання без поважних причин декларації, необхідно для початку визначити умови та терміни подання декларації в залежності від їх видів та суб'єктів декларування, що у подальшому надасть можливість

встановити час, коли закінчується такий термін, і, відповідно, встановити з якого з якого може починатися відповідальність за порушення терміну подання декларації.

Щорічна декларація – декларація, яка подається відповідно до частини першої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» [1] (щороку), абзацу другої частини другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» [1] (після припинення діяльності (після звільнення)) у період з 00 годин 00 хвилин 01 січня до 00 годин 00 хвилин 01 квітня. Така декларація охоплює звітний рік (період з 01 січня до 31 грудня включно), що передусе року, в якому подається декларація, та містить інформацію станом на 31 грудня звітного року. Відповідно порушення терміну подання вказаних видів декларацій настає з першої секунди початку 01 квітня року, у який подається декларація [5].

Разом з тим у частині п'ятій статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» [1] визначено окремі категорії осіб, для яких встановлений зовсім інший термін подання щорічної декларації. Зокрема, для осіб, які знаходяться за місцем військової служби у зв'язку з виконанням завдань в інтересах оборони України під час дії особливого періоду, безпосередньою участю у веденні воєнних (бойових) дій, у тому числі на території проведення антитерористичної операції та здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, направленням до інших держав для участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки у складі національних контингентів або національного персоналу, виконанням інших завдань в інтересах національної безпеки і оборони, термін подання декларації щорічна триває 90 календарних днів з 00 годин 00 хвилин із дня прибуття до місця проходження військової служби, роботи чи дня закінчення проходження військової служби, визначеного частиною 2 статті 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [6]. Для цієї категорії осіб час настання факту порушення подання декларації щорічна настає з першої секунди 91 календарного дня після прибуття до місця проходження військової служби, роботи чи дня закінчення проходження військової служби, визначеного частиною другою ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [6].

Разом з тим вказані положення не враховують ті виклики, які стали перед Україною у зв'язку з військовою агресією російської федерації та запровадження воєнного стану [7]. На сьогодні лише Закон України від 03 березня 2022 р. № 2115-IX «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» [8] визначає терміни подання для фізичних осіб будь-яких документів, подання яких вимагається відповідно до норм чинного законодавства в документальній та/або в електронній формі, а саме: протягом трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни за весь період неподання звітності чи обов'язку подати документи. Разом з тим на підставі вказаного вище закону змін та доповнень до Закону України «Про запобігання корупції» [1] не були внесені щодо визначення термінів подання всіх видів декларацій у ситуації, яка склалася. Лише у роз'ясненні НАЗК від 07 березня 2022 року № 4 [9] зазначається порядок застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю в умовах воєнного стану (подання декларації, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента, проведення перевірок). У вказаних роз'ясненнях терміни подачі для всіх видів декларацій, якщо їх обов'язок подання відбувався у період дії воєнного стану, настає у період з 00 годин 00 хвилин дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану та триває до 00 годин

00 хвилин відповідного числа третього місяця від такого дня. Відповідно у такому випадку час з якого настає відповідальність за несвоєчасне подання без поважних причин декларації починається з 00 годин 00 хвилин першого дня після відповідного числа наступного місяця.

Також у положеннях Закону України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» [8] та роз'ясненнях НАЗК від 07 березня 2022 року № 4 [9] вказується новий термін подання декларацій для осіб, які у зв'язку з безпосередніми наслідками їх участі у бойових діях, не мають фізичної можливості протягом трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни не змогли її подати. Для таких осіб надається додатковий термін подання декларації в один місяць з дня закінчення наслідків, які унеможливили їх подання. Чинне законодавство та роз'яснення НАЗК не вказують, що саме відноситься до безпосередніх наслідків у зв'язку з участю особи у бойових діях, але на нашу думку під такими наслідками необхідно розуміти: лікування після отриманих поранень, проходження медичної реабілітації особи, в окремих випадках – втрата житла чи перебування за кордоном. Відповідно час, з якого настає відповідальність за порушення подання чи не своєчасного подання декларації у такому випадку настає з першої секунди дня після закінчення вказаного місяця, який наступив після усунення наслідків, які унеможливили подання декларації.

Не дивлячись на роз'яснення НАЗК від 07 березня 2022 року № 4 [9] стосовно заходів фінансового контролю в умовах воєнного стану, вони не мають законодавчої сили. Як наслідок, до Закону України «Про запобігання корупції» необхідно внести зміни та доповнення, які повинні врегулювати терміни та порядок подання декларації в умовах воєнного стану. Пропонуються наступні зміни та доповнення до Закону України «Про запобігання корупції» [1], а саме, доповнити його новою статтею 52³ наступного змісту:

«Стаття 52³. Особливості здійснення фінансового контролю в умовах воєнного стану.

1. Установити, що декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, кінцевої строку для подання яких припадає на період дії воєнного стану, суб'єкти декларування зобов'язані подати протягом 90 днів після припинення чи скасування воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX.

2. Особи, які не мають фізичної можливості протягом трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни подати документи у зв'язку з безпосередніми наслідками їх участі у бойових діях, звільняються від адміністративної та/або кримінальної відповідальності за неподання чи несвоєчасне їх подання та подають їх протягом одного місяця з дня закінчення наслідків, які унеможливили їх подання

3. Установити, що на період дії воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», Національне агентство зупиняє здійснення заходів контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, моніторингу способу життя суб'єктів декларування (крім контролю, який здійснюється автоматизовано під час заповнення та подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування).».

Здійснюючи подальший аналіз термінів подання щорічної декларації, зазначимо, що особи, зазначені у підпункті «г» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [1], подають у встановленому цим Законом України порядку декларацію щорічну у разі включення їх до Реєстру осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів) – протягом десяти календарних днів з дня включення до Реєстру. Відповідно час порушення подання такої декларації настає з першої секунди одинадцятого календарного дня після включення такої особи до вказаного Реєстру.

У свою чергу рекомендації НАЗК [5] вказують на необхідність подачі щорічної декларації навіть вже після подачі чергової декларації за вказаний період. Так, якщо особа, яка подала декларацію кандидата на посаду до 01 квітня, що охоплювала попередній звітний рік, у такої особи виникає обов'язок подати також декларацію щорічна на загальних умовах за той самий звітний період (наприклад, декларація «кандидата на посаду» була подана у січні 2022 року й охоплювала попередній звітний рік (2021 рік), таким чином така особа має обов'язок подати додатково ще декларацію «щорічна» за 2021 рік до 00 годин 00 хвилин 01 квітня 2022 року). У данному випадку час несвоєчасності подання декларації вважається перша секунда початку 01 квітня року, коли подається щорічна декларація.

Декларація при звільненні. Закон України «Про запобігання корупції» [1] визначає, що особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а», «в» і «г» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, які припиняють діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, подають декларацію, за період, не охоплений раніше поданими деклараціями. Також вказані особи зобов'язані наступного року після припинення діяльності подавати в установленому порядку декларацію за минулий рік.

Термін, протягом якого повинна бути подана декларація при звільненні, станом на 01 січня 2022 року визначається рекомендаціями НАЗК від 23 червня 2021 року № 449/21 [2], зокрема такий термін складає 30 календарних днів після припинення діяльності. Таким чином термін подання декларації при звільненні триває з 00 годин 00 хвилин з наступного дня після припинення діяльності (днем припинення діяльності є останній день виконання суб'єктом декларування публічних функцій) та закінчується о 00 годин 00 хвилин 30 календарного дня після припинення діяльності. Відповідно у цьому випадку час порушення подання декларації настає з першої секунди початку 31 календарного дня з дня припинення діяльності суб'єктом декларування.

Для визначення часу настання правопорушення при поданні декларації при звільненні важливе значення має встановлення дня припинення діяльності, і відповідно з якого починає плинати 30 денний термін подання декларації при звільненні.

Так, днем припинення діяльності є останній день виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або іншої діяльності, зазначеної у підпунктах «а» та «в» пункту другого частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [1], у тому числі перебування на посадах, зазначених у пункті першому підпунктів «а» та «в» пункту другого частини першої статті 3 вказаного Закону. Підстави та порядок звільнення осіб регламентується низкою нормативно-правових актів, зокрема: Кодексом законів про працю України [11], законами України «Про державну службу» [12], «Про Національну поліцію» [13], «Про Службу безпеки України» [14] та іншими законодавчими актами, які регламентують порядок трудової діяльності чи проходження служби піблічних службовців.

Наприклад, військовослужбовець Служби безпеки України, який відповідно до пп. «е» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону

України «Про запобігання корупції» одночасно: а) здійснює функції представника влади, тобто виконання завдань та обов'язків, визначених у ст. ст. 2, 24 Закону України «Про Службу безпеки України»; б) обіймає посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Якщо такого військовослужбовця було звільнено 02.06.2022 із вказаної посади та наказом по особовому складу зараховано в розпорядження посадової особи без визначення організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків або обов'язків з виконання завдань державного органу, такий військовослужбовець не вважається уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відповідно до положень п.п. «г» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Перебуваючи у розпорядженні відповідного командира, з урахуванням ч. 3 ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» військовослужбовця було виключено зі списків особового складу військової частини та з 07.07.2022 звільнено з військової служби. За таких обставин останнім днем здійснення діяльності таким військовослужбовцем є 01.06.2022, а не день його виключення зі списків особового складу військової частини та звільнення з військової служби – 07.07.2022. Такий військовослужбовець зобов'язаний подати декларацію при звільненні протягом 30 календарних днів, починаючи з 02.06.2022 [5].

Також при перевірці своєчасності подання декларації при звільненні необхідно враховувати в якій термін була звільнена особа, особливо це стосується терміну подання щорічної декларації, тобто до 1 квітня, про що яскраво засвідчують два нижче наведених приклади, які надані НАЗК.

Приклад 1. Якщо державний службовець звільняється з посади з 05.01.2022 і надалі не буде суб'єктом декларування, таким чином днем припинення діяльності є 04.01.2022, а кінцевим строком подання декларації при звільненні – 03.02.2022. Таким чином вказаний державний службовець повинен подати щорічну декларацію за 2021 рік – у строк до 03.02.2022 включно, а також подати декларацію при звільненні за період з 01.01.2022 до 04.01.2022 включно – у строк до 03.02.2022 включно.

Приклад 2. Державний службовець звільняється з посади з 23.03.2022 і надалі також не буде суб'єктом декларування. Днем припинення діяльності в такому разі є 22.03.2022, а кінцевим строком подання декларації при звільненні – 21.04.2022. Але у цьому випадку державний службовець повинен подати щорічну декларацію за 2021 рік вже у строк до 31.03.2022 включно (, а також подати декларацію при звільненні за період з 01.01.2022 до 22.03.2022 включно – у строк до 21.04.2022 включно [5].

Декларація кандидата на посаду. Для осіб, які подають декларацію кандидата на посаду термін її подання і відповідно час, з якого настає порушення такого терміну, може бути різний і залежить від категорії осіб, які призначаються, а також терміну подачі такої декларації, наприклад:

– особа, яка претендує на посаду, зазначену у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [1], та особа, зазначена у пункті 4 (крім осіб, які балотуються кандидатами у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, на посади сільських, селищних, міських голів) частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [1], подає декларацію кандидата на посаду до призначення або обрання особи на посаду на загальних умовах. Відповідно час порушення подання такої декларації настає з першої секунди дня початку роботи на новій посаді;

– особа, яка була обрана депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради, сільським, селищним, міським головою, повинна подати декларацію кандидата на посаду протягом п'ятнадцяти

календарних днів з дня набуття повноважень відповідно депутата, сільського, селищного, міського голови. В даному випадку важливе значення набуває встановлення часу, коли особа була обрана депутатом і, відповідно, з якого часу починає плинати п'ятнадцятиденний термін подання декларації:

а) якщо особа була обрана депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради, термін подання декларації кандидата на посаду розпочинається з дня відкриття першої сесії Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної місцевої ради [15, 16]. Відповідно час порушення подання такої декларації настає з першої секунди 00 годин 00 хвилин шістнадцятого календарного дня після відкриття першої сесії Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної місцевої ради;

б) якщо особу обрали сільським, селищним або міським головою, термін подання декларації кандидата на посаду розпочинається з моменту складення нею присяги відповідно до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [17] на пленарному засіданні сільської, селищної, міської ради, на якому відповідною територіальною виборчою комісією були оголошені рішення щодо її обрання та реєстрації [12]. Відповідно час порушення подання такої декларації настає з першої секунди 00 годин 00 хвилин шістнадцятого календарного дня після дня складення особою відповідної присяги;

– особа, зазначені у підпункті «в» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [1], у разі входження до складу конкурсної або дисциплінарної комісії, утвореної відповідно до законів України «Про державну службу» [11], «Про службу в органах місцевого самоврядування» [17], Закону України «Про запобігання корупції» [1] та інших законів України, Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [19], подає декларацію кандидата на посаду за минулий рік протягом 10 календарних днів після входження (включення, залучення, обрання, призначення) до складу комісії, Громадської ради доброчесності (абзац другий частини третьої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» [1]). В даному випадку необхідно звернути увагу, на необхідність встановлення безпосередньо дня входження (включення, залучення, обрання, призначення) особи до складу відповідної комісії, Громадської ради доброчесності. У роз'ясненнях НАЗК від 29 грудня 2021 р. № 11 [5] вказується, що таким днем необхідно вважати день видання (прийняття) документа, на підставі якого особа увійшла (включена, залучена, обрана, призначена) до складу відповідної комісії, Громадської ради доброчесності. Тобто відлік терміну подання декларації такими особами починається з 00 годин 00 хвилин дня, наступного за днем входження (включення, залучення, обрання, призначення) особи до складу відповідної комісії, Громадської ради доброчесності. Відповідно час порушення подання такої декларації настає з першої секунди одинадцятого календарного дня початку роботи на новій посаді.

Необхідно підкреслити, що несвоєчасність подання без поважних причин декларації характеризується порушення певного терміну подачі декларації, який визначений Законом України «Про запобігання корупції» [1]. Враховуючи, що декларація подається в більшості випадків у електронному вигляді, то програмні засоби Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування фіксують точний час та дату її подання.

Висновки. Підсумовуючи зазначене вище зазначимо, що Закон України «Про запобігання корупції» не встановлює всі можливі терміни подання декларацій в залежності від їх видів, і відповідно, час, з якого настає адміністративна відповідальність за несвоєчасне подання без поваж-

них причин декларації. Тому необхідно обов'язково використовувати чисельні роз'яснення НАЗК щодо визначення термінів подання декларацій та встановлення часу, з якого починається відповідальність за несвоєчасне подання без поважних причин декларації, що має значення для встановлення об'єктивної сторони адміністративного проступку, передбаченого статтею 172⁶ КУпАП.

У статті систематизовано визначення часу, з якого настає адміністративна відповідальність за несвоєчасне

подання без поважних причин декларації, в залежності від видів декларацій: щорічної декларації, декларації при звільненні, декларації кандидата на посаду.

Підкреслюється, що на даний час законодавчо не закріплено порядок подання декларації під час воєнного стану. Автором запропоновано пропозиції щодо необхідності внесення змін та доповнень до Закону України «Про запобігання корупції» [1] з метою врегулювання вказаної проблематики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
2. Порядок заповнення та подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: затв. наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 23 червня 2021 р. № 449/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0987-21#Text>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: введений в дію Постановою Верховної Ради Української РСР від 07 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. ст. 122.
4. Порядок перевірки факту подання суб'єктами декларування декларацій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» та повідомлення Національного агентства з питань запобігання корупції про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій: затв. наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 20 серпня 2021 р. № 539/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1303-21#Text>.
5. Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (подання декларації, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, повідомлення про відкриття валютного рахунку): роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 29 листопада 2021 р. № 11. URL: https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/12/1111_compressed.pdf.
6. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>.
7. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
8. Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни: Закон України від 03 березня 2022 р. № 2115-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2115-20#Text>.
9. Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю в умовах воєнного стану (подання декларації, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента, проведення перевірок): роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 07 березня 2022 р. № 4. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/documents/roz-yasnennya-4-vid-07-03-2022-shhodo-zastosuvannya-okremykh-polozhen-zakonu-ukrayiny-pro-zapobigannya-koruptsiyi-stosovno-zahodiv-finansovogo-kontrolyu-v-umovah-voeyennogo-stanu-podannya-deklaratsiyi-p/>.
10. Кодекс законів про працю України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
11. Про державну службу: Закон України 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.
12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
13. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.
14. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>.
15. Про статус депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим: Закон України від 22 грудня 2006 р. № 533-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-16#Text>.
16. Про статус депутатів місцевих рад: Закону України від 11 липня 2002 р. № 93-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text>.
17. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>.
18. Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (подання декларації, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, повідомлення про відкриття валютного рахунку): роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 29 листопада 2021 р. № 11. URL: https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/12/1111_compressed.pdf.
19. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

**ТРАНСПОРТНА ІНФРАСТРУКТУРА ЯК СКЛАДОВА ПРЕДМЕТУ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В АСПЕКТІ ОНОВЛЕНОГО
ПОГЛЯДУ НА СИСТЕМУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

**TRANSPORT INFRASTRUCTURE AS A PART OF THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE
REGULATION IN THE ASPECT OF THE UPDATED VIEW OF THE SYSTEM
OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE**

**Коломось Т.О., д.ю.н., професор,
член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений юрист України,
декан юридичного факультету**

Запорізького національного університету

**Кремova Д.С., доктор філософії зі спеціальності Право (PhD),
викладач кафедри конституційного та адміністративного права**

Запорізького національного університету

В умовах концентрації спільних зусиль вчених-юристів, юристів-практиків, законодавця, громадськості на формування пріоритетних напрямків сучасної нормотворчої діяльності, зорієнтованої на відбудову України у повоєнний та післявоєнний період, із одночасним максимумним практичним втіленням у життя євроінтеграційних прагнень держави, актуальності набуває посилений інтерес зацікавленої спільності до всіх без винятку сфер суспільного життя як предмету правового (у всьому розмаїтті галузевого та міжгалузевого) регулювання, серед яких своє чільне місце посідає і транспортна сфера. Остання, завдяки своєму комплексному характеру, передбачає активацію з оновлення правових засад існування не тільки транспорту у всьому його видовому розмаїтті, а й інфраструктури, яка потребує як оновлення у зв'язку із істотним застарінням, так і відновлення у зв'язку із руйнуванням за період збройної агресії проти держави. Це вимагає визначення позиції законодавця щодо транспортної інфраструктури задля повного охоплення її у процесі сучасної вітчизняної нормотворчості, із одночасним впровадженням європейських стандартів. А в умовах докорінного перегляду системи національного права в цілому та її галузевих аналогів зокрема, визначення транспортної інфраструктури набуває й додаткового значення для урахування пріоритетів формування наукового галузевого базису для нормотворчості, із орієнтацією на забезпечення досягнення «якісного» правового регулювання відносин транспортної сфери й зокрема щодо її інфраструктури й ефективного функціонування останньої, інтеграції у європейський транспортний інфраструктурний простір. Для забезпечення «якісного» нового нормативно-правового підґрунтя останньої, важливо дотримання принципу науковості й сформувані оновлений науковий базис, із акцентом на урахування новітніх доктринальних галузевих положень щодо виокремлення в Особливому адміністративному праві, поряд із транспортним правом, зорієтованим на публічне адміністрування відносин транспортної системи в цілому, й дорожнього права, із акцентом на «інфраструктурний сегмент», що дозволяють створити передумови для «якісного» та ефективного використання унікального ресурсу транспортної інфраструктури як єдиного виробничо-технологічного комплексу, що охоплює всі транспортні мережі, всі об'єкти їх управління та обслуговування задля забезпечення ефективного функціонування всієї транспортної системи держави, інтеграції її в європейський та світовий транспортно-інфраструктурний простір. Завдяки оновленню наукового базису можливим є підвищення «якості» унормування відповідних суспільних відносин, із акцентом на імплементацію європейських правових стандартів, урахування реальних потреб держави, й забезпечення ефективності функціонування оновленої моделі транспортної інфраструктури як складової європейського та світового аналога.

Ключові слова: транспортна інфраструктура, адміністративне право, система адміністративного права, транспортне право, дорожнє право, Особливе адміністративне право, зміст, законодавство.

In the conditions of the concentration of joint efforts of legal scholars, legal practitioners, legislators, and the public on the formation of priority areas of modern law-making activity, oriented towards the reconstruction of Ukraine in the post-war and post-war period, with the simultaneous maximum practical implementation of the state's European integration aspirations, the heightened interest of the interested commonality to all spheres of social life without exception as a subject of legal (in all the variety of sectoral and inter-sectoral) regulation, among which the transport sphere occupies a prominent place. The latter, due to its complex nature, involves the activation of the renewal of the legal basis for the existence of not only transport in all its species diversity, but also infrastructure, which needs both renewal due to significant obsolescence and restoration due to destruction during the period armed aggression against the state. This requires determining the position of the legislator regarding the transport infrastructure in order to fully cover it in the process of modern domestic rule-making, with the simultaneous implementation of European standards. And in the conditions of a radical revision of the system of national law as a whole and its branch analogues in particular, the definition of transport infrastructure acquires additional importance for taking into account the priorities of the formation of a scientific branch base for rulemaking, with an orientation towards ensuring the achievement of «quality» legal regulation of relations in the transport sphere, and in particular regarding its infrastructure and effective functioning of the latter, integration into the European transport infrastructure space. In order to ensure a «quality» new regulatory legal basis for the latter, it is important to observe the principle of scientificity and to form an updated scientific basis, with an emphasis on taking into account the latest doctrinal sectoral provisions regarding separation in the Special Administrative Law, along with the transport law, oriented to the public administration of transport system relations in as a whole, and road law, with an emphasis on the «infrastructural segment», which make it possible to create prerequisites for the «quality» and effective use of the unique resource of the transport infrastructure as a single production and technological complex, covering all transport networks, all objects of their management and maintenance to ensure the effective functioning of the entire transport system of the state, its integration into the European and world transport and infrastructure space. Thanks to the updating of the scientific basis, it is possible to increase the «quality» of the normalization of relevant social relations, with an emphasis on the implementation of European legal standards, taking into account the real needs of the state, and ensuring the effectiveness of the functioning of the updated model of transport infrastructure as a component of the European and global analogue.

Key words: transport infrastructure, administrative law, system of administrative law, transport law, road law, Special administrative law, content, legislation.

Актуальність. В умовах концентрації спільних зусиль вчених-юристів, юристів-практиків, законодавця, громадськості на формування пріоритетних напрямків сучасної нормотворчої діяльності, зорієнтованої на відбудову України у повоєнний та післявоєнний період, із одночасним максимальним практичним втіленням у життя євроінтеграційних прагнень держави, актуальності набуває посилений інтерес зацікавленої спільноти до всіх без винятку сфер суспільного життя як предмету правового (у всьому розмаїтті галузевого та міжгалузевого) регулювання, серед яких своє чільне місце посідає і транспортна сфера. Остання, завдяки своєму комплексному характеру, передбачає активізацію з оновлення правових засад існування не тільки транспорту у всьому його видовому розмаїтті, а й інфраструктури, яка потребує як оновлення у зв'язку із істотним застарінням, так і відновлення у зв'язку із руйнуванням за період збройної агресії проти держави. Це вимагає визначення позиції законодавця щодо транспортної інфраструктури задля повного охоплення її у процесі сучасної вітчизняної нормотворчості, із одночасним впровадженням європейських стандартів. А в умовах докорінного перегляду системи національного права в цілому та її галузевих аналогів зокрема, визначення транспортної інфраструктури набуває й додаткового значення для урахування пріоритетів формування наукового галузевого базису для нормотворчості, із орієнтацією на забезпечення досягнення «якісного» правового регулювання відносин транспортної сфери й зокрема щодо її інфраструктури й ефективного функціонування останньої, інтеграції у європейський транспортний інфраструктурний простір. Метою роботи є визначення транспортної інфраструктури як складової предмету адміністративно-правового регулювання в контексті формування сучасного наукового базису для вітчизняної нормотворчості, із акцентом уваги на доктринальні новачки у розумінні системи адміністративного права. Предмет роботи формує транспортна інфраструктура як складова предмету адміністративно-правового регулювання в аспекті оновленого погляду на систему відповідної галузі права. Об'єкт роботи складають суспільні відносини адміністративно-правового регулювання у транспортній сфері. Методологічне підґрунтя роботи визначено за рахунок поєднання загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, що дозволило проаналізувати предмет дослідження у динаміці, порівняти із суміжними правовими явищами, визначитися із термінологічним апаратом, сформулювати положення як частини нового наукового базису для сучасної нормотворчості та правозастосування. Стан дослідження питання. Не зважаючи на наявність значної кількості робіт, підготовлених вченими-представниками різних галузевих правових напрямків, що зумовлено комплексним характером відповідного предмету дослідження (наприклад, О. Дмитрієвої, Н. Лавринця, С. Дульфан), а також робіт вчених-економістів (наприклад, роботи С. Максимової, О. Пікулик, Н. Лавренюк, С. Кононова), водночас варто зазначити, що вони присвячені або ж висвітленню більш комплексної проблематики транспортної системи в цілому, або ж окремим її складовим. І, навіть наявні роботи, в яких зосереджується увага на транспортній інфраструктурі (наприклад, роботи В. Пархети), її розгляд в аспекті оновленого погляду на систему адміністративного права й з'ясування пріоритетів подальшого нормативно-правового регулювання відносин, пов'язаних із транспортною інфраструктурою, із урахуванням новачків різних галузевих фахових доктринальних напрацювань, залишають поза поглибленою увагою. Це варто визнати прогалиною вітчизняної правової науки в аспекті актуалізації наукової дискусії щодо розгляду відносин транспортної системи в цілому в якості предмету галузевого або ж міжгалузевого регулювання й новаційного погляду на предмет галузевого регулювання та систему національного адміністративного права.

Основний зміст. І. Система адміністративного права України та місце в цій «транспортного елемента». Проблематика системи адміністративного права привертає підвищену увагу вчених-адміністративістів вже впродовж останніх двох десятиліть, що й підтверджує поява значної кількості монографічних наукових, публіцистичних фахових робіт, а також окремих розділів у навчальних фахових джерелах. При цьому в наявності як монографічні одноосібні комплексні роботи (наприклад, роботи Р. Мельника [1]), так і колективні тематичні монографічні роботи (наприклад, тематична збірка «Питання адміністративного права», національна правничка дискусія «Система права України: сучасний стан і тенденції розвитку» [2]) з проблематики системи адміністративного права в цілому, а також численні роботи, присвячені окремим складовим цієї системи, із формулюванням новаційних доктринальних положень як щодо самих елементів цієї системи, їх назви, так і аналізом їх (наприклад, роботи В. Бевзенка, Є. Петрова, О. Музи, Д. Припутня та ін.). У навчальних фахових джерелах, на відміну від тих, які були підготовлені на початку ХХІ ст., система адміністративного права представлена із умовним її поділом на Загальне адміністративне право та Особливе адміністративне право, й із різноваріативним поглядом на кількісні та якісні ознаки останньої (наприклад, роботи В. Бевзенка, Р. Мельника, В. Галунька, П. Діхтєвського та ін. [3, С. 62-64]). Аналіз змісту відповідних наявних тематичних джерел свідчить, що вчені-адміністративісти виокремлюють у системі адміністративного права т. зв. «транспортний елемент», що є цілком зрозумілим з огляду на предмет адміністративного права. «Транспортні відносини» виокремлювалися вченими-адміністративістами традиційно спочатку у Особливій частині системи адміністративного права у аспекті висвітлення «особливостей адміністративно-правового регулювання відносин у економіці» [4, С. 425-440], «особливостей адміністративно-правового регулювання у сфері транспорту, зв'язку та комунікацій» [5, С. 346]. А у подальшому як складової Особливого адміністративного права, із виокремленням «адміністративно-транспортного права» [3, С. 64], «транспортного права» [3, С. 64], що, з одного боку, підтверджує «прив'язку» т. зв. «транспортного елемента» до предмету галузевого правового регулювання, водночас, з іншого боку, зумовило появу дискусії у фаховому науковому середовищі із прихильниками самостійного галузевого фахового напрямку – розгляду транспортного права як самостійного галузевого елемента у системі національного права (наприклад, роботи Б. Дерев'янка, А. Бойка, О. Дубінського, В. Розвадовського, М. Шелухіна).

Підтримуючи в цілому комплексний характер транспортної системи (як узагальненого поняття, яке охоплює весь її ресурс) й потребу урахування його в процесі правового регулювання відповідних суспільних відносин, варто зазначити, що питання публічного адміністрування відносин транспортної системи завжди були і залишаються до цього часу предметом регулювання адміністративного права. Не зважаючи на певні трансформаційні процеси, безпосередньо пов'язані із системою адміністративного права, її елементами, їх назвою, послідовністю розташування тощо, незмінним (і це об'єднує вчених-адміністративістів як представників різних поколінь, різних внутрішніх наукових напрямків) залишається усвідомлення того, що саме норми адміністративного права регламентують відносини публічного адміністрування транспортної системи. Так, наприклад, аналізуючи інструменти публічного адміністрування, вченими-адміністративістами звертається увага на особливості прийняття, зміни, доведення до адресата, визнання нікчемними адміністративних актів, із акцентом на приклади правозастосування у транспортній сфері [3], звертається увага й на те, що майже унікальним є прояв ресурсу у транспортній сфері інспектування, сертифікації,

погодження, контролю [6, С. 330-335], планування, виконання публічного майна, укладання й виконання адміністративних договорів тощо. У новітніх фахових джерелах, безпосередньо присвячених проблематиці оновленого погляду на систему адміністративного права, транспортне право розглядається як окремий елемент Особливого адміністративного права, а його зміст розкривається із акцентом на засади публічного адміністрування окремих видів транспорту, дорожнє господарство, їх планування, проектування, будівництво, інспектування тощо [6], відповідальності за порушення встановлених правових приписів, безпеки, аудиту доріг, управління відповідними комунікаціями (наприклад, роботи В. Пархети).

Цікавим є те, що вченими-адміністративістами звертається увага на те, що не лише сам транспорт у всьому видовому його розмаїтті визначає відповідний елемент системи адміністративного права, зокрема Особливого адміністративного права, а й інші елементи транспортної системи. Тобто, не лише проблематика публічного адміністрування транспорту формує зміст цього елемента системи адміністративного права, а й публічне адміністрування «інфраструктури об'єктів транспорту», «об'єктів забезпечення функціонування транспорту», «домашнього господарства», зосереджується увага на аналізі засад регулювання стану дорожнього покриття, проектування, будівництва, експлуатації шляхів, інформування учасників руху, аудиту безпеки доріг, тощо. Це дозволяє умовно навіть виділити у «транспортному елементі» системи адміністративного права його піделемент – «дорожній» і підтвердженням можуть слугувати роботи вчених-адміністративістів, які у системі адміністративного права виділяють «дорожнє право», із розглядом питань функціонування, розвитку, будівництва, ремонту, реконструкції, утримання в інтересах держави автомобільних доріг, використання їх за призначенням [6, С. 330], деталізацією положень щодо організації руху транспортних засобів, безпеки доріг, аудиту їх безпеки, планування, будівництва та їх обслуговування тощо. Це є цілком логічним, виправданим з огляду на зобов'язання України з імплементації *acquis* у частині модернізації та оновлення транспортної системи України в цілому та її інфраструктурної частини зокрема й визначення низки програм при реалізації Плану відновлення України («Розвиток та провадження концепції «розвитку мережі розумних доріг», технологія яких передбачає інтелектуальне проектування дорожньої інфраструктури та управління дорожнім рухом», «Тестування та розвитку транспортної інфраструктури Н2», «Безпечні автомобільні дороги», тощо).

Отже, в аспекті оновленого доктринального погляду на систему адміністративного права, формування новітнього наукового базису для вітчизняної нормотворчості, зорієнтованої на відновлення транспортної системи у повоєнній Україні, із впровадженням європейських правових стандартів, варто усвідомлювати, що пріоритети адміністративно-правового регулювання у транспортній сфері мають визначатися із урахуванням новітніх доктринальних положень Особливого адміністративного права, зокрема у частині його «транспортного елемента». Останній же, у свою чергу, має враховувати не лише доктринальні положення щодо пріоритетів унормування засад публічного адміністрування самого транспорту у всьому його видовому розмаїтті, а й його «дорожнього» піделементу, тобто положення «дорожнього права» (проекування, планування, будівництво, утримання, ремонт, реконструкція доріг, безпека їх, аудит безпеки доріг, інформування учасників руху, елементи архітектурного, санітарного облаштування, сервісного супроводу тощо). Відповідно, транспортну інфраструктуру варто розглядати як невід'ємний елемент предмету адміністративно-правового регулювання й визначати пріоритети такого регулювання, із акцентом на запозичувані європейські стандарти та реальні потреби країни.

II. Транспортна інфраструктура в аспекті предмету адміністративно-правового регулювання: змістовний вимір. Комплексний характер «транспортної системи» зумовив появу кількох умовно виділених доктринальних напрямків її розуміння як у середовищі вчених-юристів, так і вчених-економістів. Мова йде про: 1) «спрощений» підхід, згідно з яким «транспортна система» ототожнюється виключно із «транспортном»; 2) «широкий» підхід, відповідно до якого «транспортна система» представляє собою сукупність «транспорту» у всьому його розмаїтті та «обслуговуючого сегменту», який охоплює інфраструктуру, фахівців, які забезпечують функціонування транспорту. Саме з огляду на сприйняття того чи іншого підходу щодо розуміння транспортної системи, у роботах вчених-юристів, і зокрема адміністративістів, або ж концентрується увага лише на засадах публічного адміністрування транспорту, або ж охоплюється й «обслуговуючий сегмент», хоча розуміння останнього не є єдиним серед них. По-перше, варто все ж таки підтримати тих вчених-юристів, які виокремлюють інфраструктуру й відмежовують її від транспорту. Підставою для цього може слугувати й саме визначення транспортної системи, закріплене у ст. 21 Закону України «Про транспорт» у ч. 2 якої чітко зафіксовано, що «... вона ... повинна мати розгалужену інфраструктуру для всього комплексну транспортних послуг, в т.ч. й для складання технічної підготовки вантажів для транспортування, забезпечення зовнішньоекономічних зв'язків». Тобто, мова йде про «супровід» не лише всього транспорту у всьому його розмаїтті, а й транспортні послуги, із певною деталізацією окремих напрямків. Відповідний складовий елемент «транспортної системи» є складним, бо має охопити весь транспорт (із особливістю кожного із них), транспортні послуги у всьому їх розмаїтті. Інфраструктура – це не транспорт, водночас ця інфраструктура безпосередньо і нерозривно із ним пов'язана, що й зумовлює різновариативні погляди на її зміст серед вчених-юристів, як і вчених-економістів. Сприяє цьому й відсутність норми-дефініції, яка і закріпила зміст транспортної інфраструктури. Так, наприклад, О. Пікулик визначає транспортну інфраструктуру як «транспортні комунікації, об'єкти з обслуговування пасажирів та вантажів, об'єкти технічного обслуговування та ремонту, які забезпечують потреби у наданні транспортних послуг» [7, С. 284-291], Н. Бондар як «єдиний технологічний комплекс, що включає транспортну мережу, організаційну структуру для управління нею» [8, С. 29], Н. Лавринюк – як «систему обслуговування транспортних перевезень, послуги, об'єкти та транспортні мережі, що забезпечують здійснення транспортної діяльності у процесі транспортного співробітництва України та ЄС в межах транспортної політики ЄС» [9]. Фактично спостерігається т. зв. «функціональний» погляд на визначення транспортної інфраструктури, із намаганням в авторській редакції запропонувати визначення із акцентом на певну кількість (у різних варіаціях) функцій її.

Законодавець пропонує, хоча і опосередковано, розуміння транспортної інфраструктури шляхом закріплення її складових (різної кількості, послідовності розміщення, назви) з огляду на специфіку нормативно-правового акту, в якому закріплюються засади її використання. Як вже зазначалися, в Законі України «Про транспорт» вона згадується, із визначення її цільового призначення (ч. 2 ст. 21 Закону), натомість в Законі України «Про автомобільні дороги» закріплюється «архітектурне обладнання автомобільних доріг, безпека автомобільних доріг», дорожнє покриття, елементи санітарного обслуговування, інженерне облаштування, об'єкти дорожнього сервісу «рекламоносії, штучні споруди...» тощо. У ст. 1 Закону України «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж» «фіксується визначення інфраструктури об'єкту

транспорту» шляхом вказівки на те, що це «... виробничо-технологічні комплекси і споруди ... транспорту, міських електромереж надаються або можуть надаватися власником інфраструктури об'єкта доступу у користування замовнику на договірних засадах», а у Державній цільовій економічній програмі розвитку автомобільних доріг загального користування, затвердженій Постановою КМУ від 21.03.2018 року № 382, інфраструктура асоціюється із покращенням стану доріг, будівництвом доріг згідно з європейськими стандартами, автотуризмом тощо. «Якість дорожнього покриття» - «базовий» напрямок у розумінні транспортної інфраструктури згідно з Національною транспортною стратегією України на період до 2030 року, затвердженого розпорядженням НКУ від 30.05.2018 року № 430-р. В той час Стратегією підвищення розвитку безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року, затвердженій розпорядженням КМУ від 28.03.2018 № 231-р, така інфраструктура фактично подається через згадування дорожніх смуг, смуг гальмування, захищених поверхностей, інформативність доріг, інформаційне їх обладнання, розмітки, модернізацію світлофорних об'єктів, узбіччя, кільцеві перехрестя, тощо. Отже, спостерігається фактично різновариативність закріплення складових транспортної інфраструктури, які і формують її зміст, що обумовлено особливістю нормативно-правового акту, покликаного регулювати суспільні відносини. Втім, узагальнюючи наявні положення доктринальні та нормативні, цілком можна стверджувати, що «інфраструктурний сегмент» представляє собою єдиний виробничо-технологічний комплекс, який охоплює всі транспортні мережі, а також всі об'єкти їх управління

та обслуговування задля забезпечення ефективного функціонування всієї транспортної системи.

Висновки. В умовах визначення пріоритетних напрямків вітчизняної нормотворчості щодо відновлення, відбудови у повоєнний період в Україні транспортної системи, поглиблена увага має приділятися, окрім транспорту у всьому його видовому розмаїтті, й оновленню правових засад транспортної інфраструктури, із імплементацією європейських правових стандартів щодо її ефективного функціонування. Для забезпечення «якісного» нового нормативно-правового підґрунтя останньої, важливо дотримання принципу науковості й сформувані оновлений науковий базис, із акцентом на урахування новітніх доктринальних галузевих положень щодо виокремлення в Особливому адміністративному праві, поряд із транспортним правом, зорієтованим на публічне адміністрування відносин транспортної системи в цілому, й дорожнього права, із акцентом на «інфраструктурний сегмент», що дозволяють створити передумови для «якісного» та ефективного використання унікального ресурсу транспортної інфраструктури як єдиного виробничо-технологічного комплексу, що охоплює всі транспортні мережі, всі об'єкти їх управління та обслуговування задля забезпечення ефективного функціонування всієї транспортної системи держави, інтеграції її в європейський та світовий транспортно-інфраструктурний простір. Завдяки оновленню наукового базису можливим є підвищення «якості» унормування відповідних суспільних відносин, із акцентом на імплементацію європейських правових стандартів, урахування реальних потреб держави, й забезпечення ефективності функціонування оновленої моделі транспортної інфраструктури як складової європейського та світового аналога.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : монографія. Х.: ХНУВС, 2010, 398 с.
2. Питання адміністративного права : Кн. 2 / [відп. за вип. Н.Б. Писаренко]. Х. : ООО «Оберіг», 2018, 182 с.; Національна правнича дискусія на тему «Система права України : сучасний стан і тенденції розвитку». *Право України*. 2017. № 5. С. 9-123.
3. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. К. : Ваіте, 2014, 376 с.
4. Коломовець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
5. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018, 446 с.
6. Особливе адміністративне право : підручник / за ред. Бернджа Візера, Ярослава Лазура, Тетяни Карабін, Олександра Білана. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 464 с.
7. Пикулик О.Б. Пріоритетні напрямки розвитку транспортного регіону України в умовах європейської інтеграції. *Науковий Вісник Волинського національного університету ім. Лесі Українки*. 2008. Серія Економіка. № 7. С. 284-291.
8. Бондар Н.М. Розвиток транспортної інфраструктури України на засадах державно-приватного партнерства : монографія. К.: НТУ, 2014. 336 с.
9. Лавринюк Н. Поняття транспортної інфраструктури в умовах інтеграційних процесів Україна-ЄС. *Юридичний вісник*. № 4. С. 82-88.

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

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

№ 5, 2022

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022**